Jur. opp.
24
m-1,1

J. Opp
24m - 1,1

Vermischte
Abhandlungen
aus der
bürgerlichen Rechtswissenschaft

ihrem wesentlichen Innhalt nach mitgetheilt und
mit Anmerkungen begleitet
von

Chr. Fr. Sp.

Erster Theil

Weil. D. Johann Andreas Frommanns
gewesenen ordentl. öffentlichen Lehrers der Rechte in Tübingen
Akademische Schriften.

Erstes Stück.

Stuttgart
gedruckt mit Erhardischen Schriften
1786.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Bayerische Staatsbibliothek München

Vorrede.

Akademische Abhandlungen trift das mit andern Gelegenheitsschriften gemeine Schicksal, daß sie, weil nur wenige derselben durch den Buchhandel in Umlauf gebracht werden, einzeln meistens nicht so bekannt, und folglich auch nicht

so genüzt werden, wie doch weit mehrere derselben verdienten. Wie viele Rechtswahrheiten werden in solchen Abhandlungen in ein helleres Licht gesezt! Wie manche feine Bemerkung ligt in denselben verborgen! Und wenn auch in einer solchen Abhandlung gleich oft nichts neues gesagt wird, so findet man doch meistens, welches immer ein Vortheil ist, all dasjenige, was über einen Gegenstand schon geschrieben worden ist, darinnen beysammen an.

Aus dem grossen Vorrath von dergleichen Schriften, womit die juristische Litteratur begabet ist, die brauchbarste und besonders solche, welche noch in keine Sammlungen aufgenommen worden sind,

son=

sondern vielmehr sich selten gemacht haben, herauszuheben, und unter einer gemeinnüzigern Gestalt sie in einer Sammlung dem Publikum mitzutheilen — ist die Absicht, welche mit der gegenwärtigen der Herausgeber derselben zu erreichen suchet.

Gemeinnüziger werden solche akademische Abhandlungen schon überhaupt, wenn sie gesammlet, auf eine wolfeile Weise dem Publikum in die Hände geliefert, und damit also allgemeiner bekannt gemacht werden; noch mehr Gemeinnüzigkeit glaubt der Herausgeber dieser Sammlung derselben durch folgende Einrichtung zu geben:

Die Abhandlungen, welche er in derselben dem Publikum mittheilen will, legt

er nicht in ihrer ganzen Ausdehnung, sondern abgekürzt, nur auszugsweise, vor. Diese Auszüge sollen aber nicht nur eine blosse Innhalts-Anzeige der Abhandlungen, sondern die wirkliche Ausführungen selbst, ihrem wesentlichen Innhalte nach, darstellen; nur also das entbehrliche bey solchen Abhandlungen, weitläuftige Eingänge, Digreßionen, besonders überflüßige Allegationen, und überhaupt all dasjenige, was nicht zur Erläuterung des Hauptgegenstandes, sondern nur zur Verschönerung derselben dienet, wird er davon abzusondern, und dasjenige, was ihme sodann übrig bleibet, so viel es in Rücksicht auf die Deutlichkeit ohne Nachtheil geschehen kan, kürzer zu fassen suchen. Durch solche Auszüge können nicht nur die Ab-

handlungen, aus welchen dieselbe genommen werden, selbst entbehrlich werden, sondern man hat dabey auch noch die Bequemlichkeit, daß man sodann eine Ausführung von zehen Bögen auf fünf oder wenigern lesen kan.

Um vorzüglich auch denen, welche nicht eigentlich zur Klasse der Rechtsgelehrten gehören, sondern vornemlich dem Rechnungs- und Oekonomiewesen sich widmen, dabey aber doch auch Kenntnisse von manchen juristischen Wahrheiten haben sollen und wollen, hingegen mit der lateinischen Sprache wegen Mangel an Uebung in derselben nicht hinlänglich bekannt sind, und daher wenn sie die juristische akademische Schriften — besonders solche, wel-

che eben keine gar leichte Schreibart führen, wie z. B. die Frommännische, in Original lesen wollen, solche Schwierigkeiten öfters dabey finden, daß sie sie lieber ungelesen wieder bey Seite legen, — um diesen vorzüglich auch den Gebrauch dieser Schriften zu erleichtern, werden diese Auszüge in teutscher Sprache verfertiget; und eben auch dieser Klasse von Leuten vorzüglich zu nuzen, werden hier und da Berichtigungen, Erläuterungen, oder auch, wo es nöthig zu seyn scheinet, Ergänzungen in kurzen, mit dem Buchstaben H. unterzeichneten Anmerkungen beygefügt werden.

So viel von der Einrichtung dieser Sammlung; nun auch noch etwas von den Grenzen, welche bey derselben, wenn sie

sie nicht zu unzähligen Bänden anwachsen solle, der Herausgeber sich stecken mußte! Weil die bürgerliche Rechtswissenschaft derjenige Theil der Rechtsgelehrsamkeist ist, welchem er bisher sich vorzüglich widmete, so wird er auch, wenigstens vor izt nur denjenigen Abhandlungen, welche in jene einschlagen, einen Plaz in dieser Sammlung einräumen; alten hingegen wie neuen, besonders wenn jene sich selten gemacht haben; nur denjenigen nicht, welche schon in Sammlunger aufbewahrt sind. Immer aber wird darauf die erste Rücksicht genommen werden, daß sowohl der Gegenstand einer Abhandlung interessant, als auch die Ausführung derselben gründlich und dabey praktisch seye.

Den Anfang sollen machen — eines der ehmaligen geschicktesten und fleißigsten Tübingischen Rechtslehrers, Johann Andreas Frommanns, des ältern (*) akademische

(*) Er war geboren zu Koburg im Jahr 1626. sammelte die erste Kenntnisse sich in dem Gymnasium daselbst, und im Jahr 1643. begab er sich auf die Universität Altorf, wo er den Grund in der Rechtswissenschaft legte. Im Jahr 1646. gieng er nach Straßburg, weil sein Oheim Rebhan Professor der Rechte daselbst war, und auf dessen Anrathen sowohl, als auch aus eigenem Verlangen den mündlichen Unterricht des berühmten Lauterbachs zu nüzen, besuchte er hierauf auch die Universität Tübingen. Nachdem er hier seinen Endzweck erreicht hatte, kehrte er wieder

mische Schriften, welche sich nicht nur durch

der mit vielem Ruhme zurück nach Straßburg, wo er im Jahr 1655. die Doctorswürde erhielte, nachdem er zuvor eine Streitschrift von den Rechten der Unsinnigen vertheidiget hatte. Bald hierauf wurde er Hofmeister bey den beeden Söhnen des Birkenfeldischen Pfalzgrafen Christian I. mit welchen er eine Reise durch die Schweiz, Frankreich, England, Holland, Seeland, Friesland, Nieder-Sachsen, Hollstein, Dänemark und Pommern zu machen, das Glück hatte. Nach seiner Zurückkunft von dieser Reise wurde ihm das Syndikat bey der Nieder-Elsäsischen Ritterschaft, und zu gleicher Zeit auch, nemlich im Jahr 1660. die durch Professor Wurmsers Tod erledigte Stelle in der Juri-

Fakul-

durch die Wahl der Materien (*), sondern auch deren Bearbeitung auf eine vortheilhafte Art auszeichnen. Weil diese sich so selten gemacht haben, daß man wohl in wenigen Bibliotheken sie alle bey-

sam-

Fakultät zu Tübingen angetragen; diese leztere nahm er sodann auch an, begleitete sie bis an seinen den 6. Hornung 1690. erfolgten Tod, und erwarb sich sowohl auf dem Katheder, als durch seine Schriften einen unsterblichen Ruhm.

(*) Als Beyspiele dienen ausser den in diesem ersten Bändchen enthaltenen die Abhandlungen von den Klagen, von der Wirtembergischen Losungsgerechtigkeit, von der Mitverbindlichkeit, von den Schenkungen, von der Uebergabe, von den Frondiensten rc.

sammen antreffen wird, und sie doch vor vielen andern eine Sammlung verdienten, so will der Herausgeber eine vollständige davon dem Publikum mittheilen. Es ist derselben eine beträchtliche Anzahl; doch hoft er, in höchstens 6 Bändchen sie liefern zu können; dieses erste enthält zwar nur drey, allein theils haben die wenigste eine so starke Bogenzahl, wie diese, theils wird auch manche dadurch, daß das, was in einer vorhergehenden schon stehet, nicht wiederholt, sondern darauf sich bezogen wird, mehr abgekürzt werden können; es wird auch dem Herausgeber nicht darauf ankommen, einem oder dem andern der folgenden Bändchen einige Bögen, wenn es nöthig seyn sollte, zuzugeben, ohne deswegen den Preis derselben zu erhöhen.

Dem

Dem lezten solle ein vollständiges Sachregister angehängt werden. Wird dieses erste, welches nun als ein Versuch dem Publikum vorgelegt wird, das Glück haben, den Beyfall desselben zu erhalten, so solle künftighin in jeder Messe wenigstens eines erscheinen.

Geschrieben im August 1785.

I. Vom

I.

Vom Eigenthum.

Diss. inaug. de Dominio acquisito, quam Præs. Jo. Andr. Frommann, Pandect. Profess. Publ. publicæ eruditorum ventilationi submisit Ge. Chr. Stoer, Suinfurto-Francus. 4. Tubingæ. 1679. (7. Bogen.)

1. Eigenthum, Eigenthumsrecht, eigenthümliche Gerechtigkeit hat in unserm Justinianeischen Gesezbuch verschiedene Benennungen, als: dominium (welches die allgemeinste ist:) jus dominii (*a*), dominium proprietatis (*b*), proprietas (*c*). Viele wollen zwar dominium und proprietas

(*a*) L. 5. C. Tit. de acquir. & retin. possess. (*b*) L. 4. C. de Probat. (*c*) §. 45. 46. I. de Rer. Divis. L. 36. in fine. Dig. de acquir. rer. dom.

prietas noch von einander unterscheiden; einige, wie Göddäus (*d*) machen jenes zum Geschlecht, und dieses zu einer Art desselben; andere, wie Bachov (*e*), sehen jenes für das Ganze, und dieses für einen Theil desselben an (*). Meistens aber werden diese zwey Worte ohne Unterschied gebraucht (**); ausser in Rücksicht auf Personaldienstbarkeiten, wo die proprietas, das blose Eigenthumsrecht, von der Nuzniessung getrennt ist (*f*). Th. IV.

2. Das Wort: dominium, hat aber im Römischen Recht auch verschiedene Bedeutungen: im weitesten Verstande genommen bezeichnet es jede Herr-

(*d*) ad L. 25. D. de Verb. signif. nr. 7. (*e*) in Treutl. Vol. II. Disp. 20. th. 1. (*) Strauch und mit ihme auch Herr Professor Maier (S. dessen Avtonomie I. St. §. 9. 13.) wollen zwischen proprietas und dominium einen Unterschied finden, wie zwischen Ursache und Wirkung. Wenn ja ein Unterschied seyn soll, so scheint doch noch derjenige, welchen Bachov angiebt, der richtigste zu seyn, und selbst durch die von Herrn Prof. Maier angeführte L. 4. D. de usufr. & quemadm. bestätiget zu werden. H. (**) Vrgl. vorzüglich die L. 13. L. 36. D. de acq. rer. dom. L. 1. D. de Scto Sylan. H. (*f*) Struv Syntagm. Jur. civ. Exerc. 11. th. 15. * Hier wäre also proprietas ein Theil von dem dominium, welches so wohl das blosse Eigenthumsrecht, als die Nuzniessung unter sich begreift; und in dem §. fin. Inst. de Usufr. „ plena in

Herrschaft, jede Gewalt, oder Befugnis über eine Sache, (legitimam potestatem seu facultatem ad aliquid) (g) ; in einem engern Verstande wird jedes unmittelbar auf die Sachen sich erstreckendes Recht, jedes dingliches Recht, — Erbrecht (*h*), Dienstbarkeit (*i*), Pfandrecht (*k*) und der Besiz (*l*) — mit diesem Namen belegt; nach der engsten und eigentlichen Bedeutung hingegen verstehet man ein besonderes, von den andern dinglichen unterschiedenes (*m*) Recht darunter. Th. V.

3. Der Begriff des Eigenthums, dominii, als ein besonderes dingliches Recht betrachtet, wird von den Rechtsgelehrten verschiedentlich be-
A 2 stimmt

in re potestas,, genannt wird. Siehe auch die L. 4. L. 36. §. 1. D. de Usufr. & quemadm. L. 2. D. Quib. mod. usufr. L. 19. L. 26. pr. D. de usu & usufr. Dem nüzbaren Eigenthum des Erbzinsmanns, Lehensmanns ꝛc. entgegengesezt, hat das blosse Eigenthum, proprietas, den Namen: Ober- oder Grund-Eigenthum, dominium directum, verum. Vrgl. Nr. 4. H. (g) L. 195. §. 2. D. de V. S. L. 76. D. de Procur. (*h*) L. 19. §. 3. D. de Castr. Pecul. * Noch mehr verdienet hier angeführet zu werden die L. 48. pr. D. de Her. inst. H. (*i*) L. 3. D. si usufr. pet. (*k*) L. 48. D. de Solut. (*l*) L. 2. C. Ubi in rem act. exerc. deb. (*m*) L. 13. §. 1. C. de Judic. L. 4. pr. D. Comm. divid. L. 1. §. 2. D. de Scto Sylan. L. 11. L. 19. pr. D. de Damn. inf. L. 12. §. 1. D. de Acquir. vel amitt. possess.
Io.

stimmt (*). Th. VI. VII. VIII. Am besten wird es erklärt durch ein Recht auf einer körperlichen Sache, kraft dessen dieselbe uns eigen ist (**). Diese Erklärung umfaßt alles, was zu einem deutlichen und vollständigen Begriff des Eigenthums erfordert wird. Es gehöret dasselbe 1) unter die Gattung der Rechte und Befugnisse. Felden (*n*) läugnet dieses zwar, und behauptet, daß man nur auf fremden Sachen ein Recht zu haben sagen könne. Allein α) es liegt dieses nicht im Begriff von Recht und Befugnis; und β) die Geseze selbst bestätigen es, daß das Eigenthum ein

Jo. Andr. Frommann Diss. de Differ. action. real. & person. qua constituend. th. 4. Struv. Synt. Jur. Civ. Exerc. 11. th. 8. Vergl. auch unten Nr. 8. th. 49.

(*) Ueberflüßig wär es gewesen, die vom Verfasser dieser Streitschrift angeführte verschiedene Sacherklärungen mit der Rügung ihrer Fehler hier vorzulegen, da sie eben theils zu dunkel, theils zu enge, theils zu weit sind und die Abfertigung derselben in der nachfolgenden Darstellung der wesentlichen Bestimmungen des Begriffs vom Eigenthum ligt. Unter den neuesten Schriftstellern hat diesen vorzüglich zu entwickeln gesucht Herr Prof. Maier in der angeführten Avtonomie, 1. Stück. §. 8 = 12. H.

(**) Oder: zu dem Unsrigen gehöret. H.

(*n*) in nota ad Grot. de jure belli ac pac. L. 1. cap. 1. §. 4.

ein Recht sey (*o*); γ) in den von Felden für sich angezogenen Gesezen (*p*) wird das Eigenthum nicht einem Recht oder Befugnis überhaupt, sondern nur andern dinglichen Rechten entgegengesezt (*q*). Th. IX. Es unterscheidet sich aber das Eigenthum 2) von andern Rechten und Befugnissen dadurch, daß es α) ein Recht auf einer Sache, ein dingliches Recht ist. Es ist also ein ganz anderes Recht, als dasjenige, welches sich auf eine Verbindlichkeit, kraft deren einer etwas zu geben oder zu leisten schuldig ist, gründet; wie auch das Eigenthumsrecht und eine Verbindlichkeit verschiedenen Ursprung haben (*r*), und in den Gesezen immer einander entgegengestellt werden (*s*). Das Eigenthumsrecht ist eine Eigenschaft einer Sache, welche auf ihr selbst haftend (*t*) auf jeden Besizer mit ihr übergehet (*u*) und daher eine Klage für den Eigenthumsherrn wider den Besizer, wann dieser auch sonst keine Verbindlichkeit gegen jenen hat, hervorbringet (*x*). Ferner: durch eine Ver-

(*o*) §. fin. Inst. de Usufr. L. 1. D. ad L. Falcid. L. 15. §. 33. D. de Damn. inf. L. 1. 2. 3. C. de Jur. dom. impetr. L. 13. §. 1. C. de Jud. (*p*) L. 13. §. 1. L. 19. pr. D. de Damn. inf. (*q*) Hahn ad Wesenbec. de acquir. rer. dom. nr. 3. Struv Synt. Jur. Civ. Exerc. 19. th. 16. (*r*) L. 1. pr. D. de O. & A. pr. & §. 2. J. de Oblig. (*s*) §. 1. J. de Action. L. 3. D. de O. & A. (*t*) §. fin. J. de Usufr. (*u*) L. 9. 23. D. de Rei Vindic. (*x*) §. 1. de Action.

Verbindlichkeit, welche Jemand hat, das Eigenthum einer Sache auf einen andern überzutragen, wird dieses nie unmittelbar bewirkt, sondern derselbe wird nur daraus schuldig, es zu thun (*y*). Verbindlichkeit ist nicht wirkliche Leistung; durch diese aber wird jene aufgehoben (*z*). Weil nun das Eigenthum ein Recht ist, welches auf der Sache selbst haftet, so unterscheidet es sich dadurch endlich auch überhaupt von jeder andern rechtlichen Befugnis, die Jemand in Rücksicht auf eine Sache (circa rem) haben kann (*a*). Th. X. Das Unterscheidende des Eigenthums ligt aber auch β) darin, daß es ein Recht auf einer körperlichen Sache ist; dann nur körperliche Sachen, und nicht unkörperliche, oder Rechte und Befugnisse, sind eigentlich Gegenstände des Eigenthums (*b*); wie auch jene nur eigentlich besessen werden

(*y*) L. 3. D. de O. & A. L. 20. C. de Pact. §. 40. J. de R. D. (*z*) L. 67. D. de verb. signif. ibique Goeddaeus. d. L. 3. D. de O. & A. (*a*) §. 5. J. de Her. qual. & diff. L. 3. D. de Usufr. accresc. tot. tit. Dig. & Cod. de Jure delib. (*b*) §. 1. J. de Act. L. 4. pr. D. Comm. divid. L. 23. L. 56. D. de R. V. Vinnius, Comment. ad §. 11. Inst. de Rer. Divis. nr. 3. * Galvanus, Vultejus, Born, wie auch Herr Prof. Maier am angeführten Ort §. 12. wollen dieses nicht zugeben. Philosophisch richtig ist es freylich nicht: und auch in den Gesezen selbst wird das dominium auf unkörperliche Gegenstände ausgedehnt. (Vergl. oben Nr. 2.) In der engsten und ursprünglichen Bedeutung aber, wie hier,

werden können (*c*). Daher sagt man z. B. von der Nuzniessung, daß sie eine vom Eigenthum verschiedene Beschaffenheit (formam) habe (*d*), und daß das Eigenthum ohne jene bestehen könne (*e*); doch ist dieses nur von der Nuzniessung, als einer Personaldienstbarkeit (usufructu formali) (*f*) nicht aber von derjenigen, welche aus dem Gebrauch des Rechts fliesset (usufructu causali) (*g*) und zu dem Eigenthumsrecht gehört (*h*), zu verstehen. Es ist aber übrigens diese von den Rechtsgelehrten aufgestellte Eintheilung der Nuzniessung sehr unschicklich, indem eben eigentlich das Wort: Nuzniessung in verschiedenen Bedeutungen genommen wird (*i*). Th. XI. Endlich γ) das vorzüglich Unterscheidende des Eigenthums ist: daß eine körperliche Sache kraft dieses Rechts eigen

 ist

hier, wird es nach dem Röm. Rechtssystem blos auf körperliche Sachen eingeschränkt. Vrgl. Herrn Prof. Hofackers neue Elementa juris civilis Roman. (8. Gött. 1784.) §. 229. Es zeuget hievon besonders die hieher gehörige eigene Klage. H.

(*c*) L. 43. §. 1. D. de acquir. rer. dom. L. 3. D. de acquir. vel amitt. possess. (*d*) §. 1. I. de Usufr. (*e*) L. 25. D. de V. S. Struv Synt. Jur. Civ. Exerc. 11. th. 55. Lauterbach Diss. de Thes. th. 18. (*f*) pr. I. de Usufr. (*g*) L. 78. pr. D. de Jure dot. (*h*) L. 70. §. 2. D. de Fidejuss. & Mandat. L. 4. D. de Usufr. L. 21. §. 3. de Exc. rei jud. (*i*) Arumæus, Disp. 5. ad Inst. th. 16.

ist (*k*). Es wird zwar der Begriff des Eigenen (proprietatis) im weiten Verstande auf alle Sachen, auf welchen wir ein dingliches Recht haben, ausgedehnet (*l*); allein hier verstehet man darunter ein Recht auf das Wesen (substantiam) einer körperlichen Sache (*m*) Hiedurch unterscheidet sich nun das Eigenthum durchaus von allen andern dinglichen Rechten, als welche nur zufällige Umstände und Eigenschaften einer Sache betreffen (*n*). Ja es ist noch vorzüglicher, als alle andere dingliche Rechte, indem diese gleichsam in demselben liegen. Dann wer das Eigenthum einer Sache hat, kan eine Dienstbarkeit auf dieselbe legen (*o*), kan sie verpfänden (*p*), und überhaupt frey damit schalten und walten (*q*). Th. XII.

4. Das

(*k*) L. 69. 70. §. 1. D. de Usutr. L. 7. C. de Quæst. (*l*) L. 2. §. 2. D. de Interd. (*m*) §. 44. 45. I. de Rer. Div. * Bardili (Diss. de Nuda proprietate. Vitemb. 1751. §. 5.) erklärt es durch eine Eigenschaft, kraft deren eine Sache auf die Weise, wie sie mein ist, nicht auch eines andern seyn kan. Vrgl. auch L. 21. C. Mandati. §. ult. I. de Usufr. Brissonius de Verb. sign. voc. dominium. Reinhard Sammlung jurist. philosoph. und kritischer Aufsäze. 1. B. S. 245 = 258. H. (*n*) Hahn ad Wesenb. de acquir. rer. dom. n. 3. Vrgl. auch unten Nr. 8. th. 49. (*o*) L. 1. L. 6. pr. L. 8. D. Comm. præd. tam urb. quam rust. (*p*) L. fin. C. de reb. alien. non alien. (*q*) L. 21. C. Mand. L. 25. §. 11. D. de Pet. her. * Diese Befugnisse aber sind nur Würkungen des Eigenthums, und gehören daher

4. Das Eigenthum theilten α) die Römer ein, in solches, welches auf gewisse Gegenstände (res mancipi) eingeschränkt war, und nur (*) vermittelst gewisser in den Römischen Gesezen vorgeschriebener Feyerlichkeiten erworben werden konnte (dominium quiritarium) (r); und in dasjenige, welches sich so wohl auch auf andere Gegenstände (res nec mancipi) erstreckte, als auch keine besondere Feyerlichkeit zu dessen Erwerbung erforderte (dominium bonitarium). Es wurde aber so wohl jener Unterschied der Sachen, als auch diese Eintheilung von Justinian aufgehoben (s). Th. XIII. Dem Justinianeischen Rechtssystem eben so wenig angemessen ist (β) die Eintheilung des Eigenthums über körperliche Sachen, und unkörperliche, oder Rechte und Befugnisse (**), weil diese nichts haben, welches für das Wesen (formam) des Eigenthums empfänglich wäre (t). Weder

daher nicht in die Sacherklärung, dann auch die Einschränkung derselben hebt den Begriff des Eigenthums nicht auf. Vrgl. L. 1. D. de Sᶜᵗᵒ Sylan. H.

(*) Nur von Römischen Bürgern ꝛc. H.

(r) Struv. Exerc. 43. th. 8. (s) L. un. C. de nud. jur. Quirit. tollend. (t) Hahn ad Wesenb. de acq. rer. dom. n. 4. * Dieses möchte eben so strenge nicht behauptet werden können. Siehe die obige Anmerkung bey Nr. 3. 2) β) H.

(**) Welches quasidominium oder auch dominium juris (Vrgl. Hr. Prof. Hofackers Elem. jur. civ. §. 239. 288.) genannt wird. H.

der Dienstbarkeit (*u*) noch der Besiz (*x*) noch ein auf eine Verbindlichkeit sich gründendes Recht (*y*) haben diese Beschaffenheit. Eine Verbindlichkeit kan der Grund seyn, aus welchem ich ein Eigenthum erwerbe; es wird aber dieses durch dieselbe noch nicht wirklich auf mich übertragen und von mir erworben (*). Eine Verbindlichkeit kan zwar an einen andern abgetretten werden; dadurch aber wird das Recht des Abtrettenden (cedentis, oder creditoris) nicht auf den, welchem es abgetretten wird (cessionarium) übergetragen, sondern es bleibt auf dessen Person, und dieser wird nur Sachwalter zu seinem eigenen Besten (procurator in rem suam); dieser darf es nur in dessen Namen verfolgen (*z*). Das Eigenthum bringt auch eine von andern verschiedene Klage hervor (*a*). Th. XIVa. Ferner wird das Eigenthumsrecht eingetheilt γ) in ruhendes, (naturale commune) welches die Ehegattin auf ihrem Heurathguth hat (*b*), und thätiges (civile, singulare), welches

(*u*) §. 1. I. de Usufr. L. 25. D. de V. S. (*x*) L. 12. §. 1. de acquir. vel amitt. poss. (*y*) Vrgl. oben Nr. 3. th. 11. (*) §. 40. I. de R. D. (*z*) L. 3. C. de Nov. & Deleg. L. 9. C. de Procur. Lauterbach Diss. de Procurat. in rem suam. th. 7. 9. 28. (*a*) L. 1. L. 23. D. de R. V. L. 14. §. fin. de Except. rei jud. * Vrgl. auch §. 1. I. de Action. und Schmidts prakt. Lehrbuch von gerichtl. Klagen. §. 432. H. (*b*) L. 30. C. de jure dot.

ches der Ehegatte währender Ehe auf demselben hat (*c*); wovon in der Folge unten (*d*) mehreres vorkommt; Th. XIV^{b}. δ) in wahrhaftes (verum) und solches, welches entweder zwar kein wahrhaftig erworbenes ist, nach den Gesezen aber dafür gehalten wird, oder zwar ein verlornes ist, nach den Gesezen aber nicht dafür gehalten wird (fictum) (*e*); Th. XV. ε) in vollkommenes und unvollkommenes (plenum & minus plenum) (*f*). Jenes ist, mit welchem die Nuzniessung (*g*), oder auch schon das Recht, frey mit einer Sache zu schalten und zu walten, verbunden ist (*h*); Unter diesem verstehet man das, von welchem die Nuzniessung (*i*) oder auch nur das Recht, frey darüber zu verfügen, getrennt ist. Bey diesem unterscheidet man wieder das Ober- oder Grundeigenthum (dominium directum) und das nuzbare Eigenthum (dominium utile). Viele verwerfen diesen Unterscheid, als einen solchen, der in unserm Recht gar nicht gegründet seye; andere vertheidigen ihn, und behaupten, daß, wenn er zwar nicht in den Worten der Geseze, doch in dem

Sinn

(*c*) d. l. 30. c. de jure dot. (*d*) Nr. 6. th. 24. (*e*) §. 4. 5. 6. I. de Action. Strauch Diss. 6. ad R. I. th. 7. Müller Diss. de ficto seu quasi dominio. 4. Jenæ, 1685. (*f*) l. 17. in fin. D. de R. V. l. 17. D. Quib. mod. usufr. vel us. amitt. (*g*) d. l. 17. D. de R. V. (*h*) Struv. Exerc. 17. th. 55. (*i*) d. l. 17. D. Quib. mod.

Sinn derselben gegründet seye; wieder andere nehmen diese Unterabtheilung blos in Beziehung der Klagen, nicht aber des Eigenthums selbst an. Des Verfassers Meynung hierüber kommt unten (*k*) vor.

Endlich ζ) wird das Eigenthum auch noch eingetheilt in solches, welches wieder zurückgenommen werden kan (revocabile), und solches, welches dieses nicht zuläßt (irrevocabile). (*) Th. XVI.

5. Ueber dem Ursprung des Eigenthums herrscht wieder eine Uneinigkeit unter den Rechtslehrern. Einige behaupten, daß die ersten Bewohner der Erde alles gemeinschaftlich, keiner ein Alleineigenthum, ein Recht von dem Gebrauch einer Sache andere auszuschliessen, gehabt habe; erst nachdem sich die Menschen ziemlich vermehrt, und Völkerschaften gebildet haben (*l*), seye theils durch ausdrückliche Verträge, durch wirkliche Theilungen, theils durch die Zueignung, (occupatio) das Eigenthum aufgekommen. Th. XVII. XVIII. XIX. Diese Meinung hegen vornemlich Hugo Grotius (*m*), dessen

(*k*) Nr. 6. th. 32 - 35. Vergl. auch II. Abhandl. Nr. 9. th. XXXIII.

(*) Eine weitere Eintheilung noch ist: in solches, welches einer allein (solitarium, alleiniges) und solches, welches einer mit andern gemeinschaftlich hat (condominium, Miteigenthum). H.

(*l*) l. 5. D. de Just. & jur. (*m*) Jus Belli ac pac. lib. II. cap. 2. §. 2.

dessen Bruder, Wilhelm Grotius (*n*), Wesenbek (*o*), Hahn (*p*); Th. XXII. Andere hingegen, wie z. B. Felden (*q*), Strauch (*r*), Struv (*s*), — Th. XXII. — finden jene Gemeinschaft als der Natur der Sachen, besonders derer, welche durch den Gebrauch aufgezehrt werden (fungibilium) zuwider, halten sie in so ferne, weil bey derselben der Faule wie der Arbeitsame gleichen Antheil an den Sachen hätte, für unbillig, und stellen ihr so gar den Ausspruch der h. Schrift entgegen. Unser Stammvater Adam war ihnen also wirklicher Eigenthümer der Dinge in der Welt, und die Stellen im 1. Buch Mosis, I, 26. 28. IX, 2. sind ihnen Zeugnisse von der von Gott an Adam wirklich geschehenen feyerlichen Uebergabe des Eigenthums. Wann dieser, behaupten sie, es nicht gehabt hätte, so würde er es auch auf andere nicht haben übertragen, und also auch heut zutag Niemand ein Eigenthum haben können; Th. XX. Nur also die Theilung desselben seye erst bey Entstehung der Völkerschaften erfolgt. Th. XXI. Ueber die Meynungen so grosser Gelehrten

(*n*) Princip. jur. natur. cap. 2. n. 5. (*o*) Comment. ad Dig. Tit. de Acquir. rer. Dom. nr. 6. (*p*) ad Wesenb. d. tit. nr. 13. (*q*) Observat. ad Hug. Grot. de jur. belli ac pac. lib. II. cap. 2. §. 3. (*r*) Diss. de Imper. Mar. tot. cap. 1. §. 5. 8. & Diss. de Jure natur. & civil. convenient. th. 38. & 41. (*s*) Exerc. 41. th. 2.

lehrten scheuet sich der Verfasser dieser Abhandlung sein Urtheil öffentlich vorzulegen (*) Th. XXII.

Der

(*) In der nachfolgenden Abhandlung (Nr. 5. th. 7.) wird das ursprüngliche Samteicenthum vertheidiget. Auch der seel. Prof. D. Maichel wägte es nicht diesen Streit zu entscheiden in s. Diss. de genuina dominii notione. Tub. 1740. §. 22. Vorzüglich aber verdienet hierüber nachgelesen zu werden des seel. Hr. Prof. D. Schotts, Diss. de origine dominiorum sive proprietatis. Tub. 1760. (Sie ist die eilfte von dessen Dissertat. juris natur. deren Sammlung und Herausgabe wir seinem Herrn Sohn, Hofrath und Professor Schott in Erlangen, seit vorigem Jahre zu danken haben.) In dieser wird gezeigt, daß man vermöge der ursprünglichen Gleichheit unter den Menschen, auch eine ursprüngliche Gemeinschaft der Dinge, nicht aber eine positive (wie Grotius sich vorstellte:) wo keiner sein Recht an dieselbe ohne die Einwilligung der andern ausüben kan, sondern eine privative, oder, wie Puffendorff (Jus Nat. & Gent. l. IV. c. 4. §. 6.) Heinneccius (Elem. jur. Nat. & Gent. l. I. c. 233.) und andere etwas unrichtig sie nennen, negative, in welcher die Sachen an sich eigenthumsfrey (res nullius) sind, jedoch aber eigen werden können, wo nemlich einer den andern von dem Gebrauch der Dinge überhaupt, oder im Ganzen nicht, wohl aber in Ansehung einzelner Dinge, wie es dann bey denen, welche durch den Gebrauch aufgezehrt werden, (rebus fungibilibus) seyn muß, durch die Zueignung (occupatio) ausschliessen kann, annehmen müsse (§. 8. = 10.); daß ferner dieses Recht das ganze Menschengeschlecht auf die ausser ihm in der Welt

sich

Der nächste oder Hauptgrund des Eigenthums ist wohl die Ergreifung der Sache selbst, mit

sich befindende Dinge nach den aus dem 1. B. Mosis angeführten Stellen von dem Schöpfer erhalten habe (§. 19.); daß also eben durch die Zueignung das Privateigenthum unter den Menschen eingeführt worden (§. 11.) und dieselbe gleich, nachdem sie im Schweis ihres Angesichts ihr Brod essen mußten, auch in Ansehung derjenigen Dinge, welche durch den Gebrauch nicht aufgezehrt werden, dazu veranlaßt gewesen seyen (§. 14 = 16.), wie dieses dann auch durch die Stelle im 1. B. Mos. IV, 2 = 4. bestätiget werde (§. 19.). Auf die nemliche Art erkläret den Ursprung des Eigenthums Hr. Oberappell. Rath Höpfner in seinem Naturrecht (2te Aufl. §. 43. u. 48.) und Hr. Hofr. und Prof. Ulrich in seinen Initiis Philosophiæ justi (§. 154. 155.) Hr. Hofr. und Prof. Achenwall will, weil Puffendorff, wie Grotius, auch bey der negativen Gemeinschaft, um die Entstehung des Privateigenthums zu rechtfertigen, einen Vertrag unter den Menschen darüber annimmt, um diese Fiktion nicht nöthig zu haben, gar keiner Gemeinschaft Plaz geben, und räumet den Menschen ursprünglich, eben überhaupt das Recht, von den Dingen in der Welt Gebrauch machen zu dörffen, ein. S. dess. Jus Naturæ. Ed. VII. P. pr. §. 116. Allein mit der oben angenommenen privativen oder negativen Gemeinschaft der Dinge läßt sich das Privateigenthum gar wohl vereinbaren, und man hat bey der Erklärung des Ursprungs des Privateigenthums nicht Ursache, zu einer Fiktion seine Zuflucht zu nehmen. H.

mit dem Willen, sie zu haben, verbunden (*t*). Das besondere Verhältnis, in welches eine Sache dadurch mit mir gesezt wird, machet dieselbe zu der Meinigen, und berechtiget mich andere davon auszuschliessen (*). Th. XXIII.

6. Eigenthümer sind alle diejenige, welche auf einer körperlichen Sache ein Recht haben, kraft dessen dieselbe ihnen eigen ist (*u*); nicht also diejenige, welche ein Recht auf einer fremden Sache haben. Es fragt sich daher, ob der Ehemann mit Recht Eigenthümer eines unbeweglichen Heurathsguts, Stücks (fundi dotalis) genannt werden könne? die Geseze geben ihm diesen Namen ausdrücklich (*x*). Nun wird freylich in diesen das Eigenthum oft in einem ausgedehnten Verstande, wie oben gezeigt wurde, genommen, und die Geseze schreiben auch dem Eheweib ein Eigenthum auf demselben zu (*y*), da doch zwo Personen nicht völlige Eigenthümer ebenderselben Sache seyn können (*z*); und überdies hat der Ehemann

(*t*) arg. l. 1. & 2. D. Pro derelict. l. 15. C. de R. V. Hobbes de Civ. c. 1. §. 11. (*) Vergl. oben bey Nr. 3. not. (*m*) und unten Nr. 6. th. XXIX. (*u*) Lauterbach Diss. de Thesaur. th. 1. (*x*) pr. I. Quib. al. vel non. l. 7. §. f. l. 9. §. 1. l. 75. D. de Jure dot. l. 23. c. d. t. l. 13. §. 2. D. de fundo. dot. (*y*) l. 30. c. de jure dot. (*z*) l. 19. §. 3. D. de Castr. pec. l. 5. §. fin. D. Comm.

mann auch nicht das Recht, ein unbewegliches Heurathguts-Stück zu veräussern (*a*); da doch dieses eine Hauptwirkung des Eigenthums ist (*b*). Th. XXIV. Allein nichts desto weniger hat der Ehemann währender Ehe ein wahres Eigenthumsrecht auf dem Heurathgut des Eheweibes; dann a) das Recht, eine Sache zu veräussern, gehört nur zu den Wirkungen, und nicht zu dem Wesen des Eigenthums (*). Dieses bestehet ohne jenes (*c*), und wird durch dessen Mangel nur eingeschränkt. Und eben daraus, daß dem Ehemann in den Gesezen verbotten wird, ein unbewegliches Heurathguts-Stück zu veräusern, folgt ja, daß er dieses ohne das Verbott thun dörfte — kraft seines Eigenthumsrechts; wie bey den beweglichen dieses

(*a*) §. 1. I. Quib. al. lic. vel non. L. un. §. 15. C. de rei ux. act. * Es gilt auch dies nicht ganz ohne Einschränkung. Es darf der Ehemann nur diejenige Heurathgutsstücke, deren Werth ihme -— blos damit sie angeschlagen werden, bey der Uebergabe bestimmt wird (quæ taxationis gratia æstimantur) nicht veräussern — es mögen alsdenn bewegliche oder unbewegliche Stücke seyn — ; hingegen diejenige Stücke, welche er, verkaufsweise (venditionis gratia) angeschlagen bekommt, darf er veräussern, und frey damit schalten und walten. L. 69. §. pen. D. L. 5. C. de Jure dot. H. (*b*) L. penult. D. de Pact. L. 9. §. 3. D. de Acq. rer. dom. §. 40. J. de R. D. (*) Vrgl. oben Nr. 3. am Ende not. q. * H. - (*c*) pr. I. Quib. al. lic. Lauterbach Diss. de fundo dot. th. 7.

dieses Recht ihme zustehet (*d*). Th. XXV. β) Das Eheweib hat ein Eigenthumsrecht auf den Heurathgutsstücken, in so fern diese an und vor sich, nicht als Heurathgut betrachtet werden, auch das Eigenthum derselben nicht so schlechterdings, sondern nur gewissermassen, auf so lange, als die Ehe dauert, übergetragen wird, und nach getrennter Ehe wieder auf das Eheweib zurückkommt (*e*). Der Ehemann hingegen ist Eigenthümer der Heurathguts-Stücke, als solche betrachtet, währender Ehe. Daher kan das Eheweib dieselbe auch nicht veräussern, noch wieder an sich ziehen (*f*). Beede haben

(*d*) L. 9. C. de Jure dot. * Vrgl. hier, was oben bey z * angemerkt ist. Er wird auch selbst in den - die Veräusserung eines unbeweglichen Heurathgutstücks ihm verbietenden Gesezen (l. 13. §. 2. D. de Fundo dot. pr. I. Quib. al. lic. vel non. Vinnii Comment. h. l.) Eigenthümer des Heurathguts genannt. Es hat der Ehemann kraft dieses Eigenthumsrechts auch wirklich die Eigenthumsklage (rei vindicationem,) in Ansehung des Heurathguts (l. 9. c. de rei vindic.) - sogar gegen seine Gattin selbst (l. 24. D. de Act. rer. amot.) er kan Schulden, welche zum Heurathgut gehören, eintreiben, ohne daß sie ihme erst von seinem Eheweib abgetretten werden dörften (l. 2. c. de O. & A.), er darf überhaupt die Rechte des Heurathguts behaupten, muß aber auch die Beschwerden, welche auf demselben haften, entrichten. (l. 13. de imp. in rem dot. fact. H. (*e*) Lauterbach d. Diss. th. 7. Struv. Exercit. 30. th. 12. 13. S. 2. Abh. Nr. 9. th. XXX. (*f*) L. 9. D. de R. V. arg. l. 30. de A. R. D. * nemlich

haben also wohl ein Eigenthum ebenderselben Sache, aber nicht auf eben dieselbe Weise (*) Th. XXVI. γ) Von den Gesezen, welche das Eigenthum oft in einem ausgedehnten Verstande nehmen, kan keine Schlußfolge auf diejenige, welche hier zum Grunde liegen, gemacht werden. Es ist hier von ganz andern Gegenständen, von körperlichen, und nicht von unkörperlichen, wie dorten, die Rede (g). Th. XXVII. Nun fragt sich aber, ob auch das Eheweib auf der Wiederlage (Gegensteuer, Gegenwittum, donatio propter nuptias) irgend ein Eigenthumsrecht habe? Viele behaupten dieses. Allein α) das Eheweib hat zur Sicherheit ihres Heurathguts ein Pfandrecht auf der Wiederlage (h); und ein Pfandrecht kan Niemand auf einer eigenen Sache haben (i). β) Durch einen blossen Vertrag wird das Eigenthum einer Sache auf einen andern nicht übergetragen, sondern es wird hiezu eine Uebergabe erfordert, welche wirklich in der Absicht, das Eigenthum überzutragen, geschiehet (k); zur Errichtung einer Wiederlage aber ist schon die gegenseitige Einwilligung hinlänglich (l) und wenn auch der Ehemann die

lich währender Ehe. H. (*) Vrgl. oben Nr. 4. th. XIVb. (g) L. 12. D. de Acq. vel amitt. poss. l. 52. pr. D. eod. tit. (h) L. 29. C. de Jure dot. Nov. 61. c. 1. §. 1. (i) L. 45. D. de R. I. (k) L. 20. C. de Pact. §. 40. I. de Rer. Div. L. 55. D. de O. & A. Vrgl. oben Nr. 3. th. X. (l) Bardili Diss. de Donat.

Wiederlage seinem Eheweib übergibt, so hat er dabey nur die Absicht (und auf diese ist ja zu sehen (*m*) seinem Eheweib zur Sicherheit des Heurathguts ein Pfandrecht darauf einzuräumen (*n*). Daher scheinet gegründeter zu seyn die Meinung derjenigen, welche dem Eheweib das Eigenthumsrecht auf der Wiederlage absprechen (*). Th. XXVIIIa. Da der blosse Vertrag zu Uebertragung des Eigenthums nicht hinlänglich ist, so folgt daraus auch, daß der Käuffer einer Sache vor der geschehenen Uebergabe nicht, sondern der Verkäuffer noch Eigenthümer derselben seye (*o*). Es hat zwar der Käufer die Gefahr der verkauften Sache (periculum rei venditæ) vor der Uebergabe derselben schon auf sich (*p*); allein eine Sache geht nicht nur dem Eigenthümer, sondern auch einem Schuldglaubiger (creditori zu Grunde (*q*); und als solcher ist in diesem Fall der Käufer anzusehen; daher muß er, wenn die Sache vor der gesche-

nat. propt. nupt. th. 14. 53. Nov. 119. c. 1. Nov. 91. c. 2. (*m*) L. 55. D. de O. & A. l. 19. pr. D. Si cert. pet. l. 14. D. de Leg. 2. (*n*) Bardili d. l.

(*) Eingeschränkt ist freylich auch das Eigenthumsrecht des Ehemanns auf derselben in Ansehung der Veräusserung; allein es ist hier eben das, was oben beym Heurathgut hierüber angemerkt worden ist, zu sagen. H.

(*o*) §. 3. I. de Emt. Vend. (*p*) d. §. 3. I. de E. V. l. 7. 8. 11. D. de Peric. & Comm. rei vend. (*q*) L. 23. D. de V. O.

schehenen Uebergabe zu Grunde gegangen ist, nichts desto weniger den dafür versprochenen Werth dem Verkäufer, welcher ihm eine gewiße bestimmte Sache (certam speciem) zu geben schuldig, und in so ferne also eben dessen Schuldner ist, bezahlen. Wie jeder, der eine gewisse bestimmte Sache zu geben verspricht (*r*), so ist auch der Verkäuffer einer Sache, wenn diese ohne seine Schuld (*) zu Grunde gegangen ist, von aller Verbindlichkeit gegen den Käuffer frey (*s*). Es ist dieses auch, ob es gleich Grotius (*t*) widerspricht, dem Naturrecht gemäs, weil ja doch auch aller Nuzen, Zuwachs der verkauften Sache dem Käuffer gehöret, so bald der Kauff seine Richtigkeit hat (*u*); und weil in diesem Fall derselbe das Recht hat, die Herausgabe der verkaufften Sache so gleich zu verlangen, so begeht er eine Saumseligkeit (moram) wenn er dieses nicht thut (*x*), und der daraus etwa erwachsende Schaden kan nur auf ihn, und keinen andern fallen (*y*). Th. XXVIIIb. Weil die Uebertragung des Eigenthums

(*r*) L. 30. §. 4. D. ad L. Falc. (*) Wenn er nemlich keiner Hintergehung (dolum) oder äussersten (latam) oder mittleren (lenem culpam) Nachläßigkeit beschuldiget werden kan. H. (*s*) d. §. 3. I. de E. V. (*t*) Jus Belli ac pac. lib. II. c. 12. §. 15. (*u*) L. 7. pr. D. de Peric. & Comm. rei vend. l. 10. D. de R. I. (*x*) arg. l. 15. D. de R. I. l. 143. D. de V. S. (*y*) l. 173. §. pen. l. 155. D. de R. I.

auf der Uebergabe, welche in dieser Absicht geschiehet, beruhet, und durch dieselbe eine Sache erst in ein so genaues Verhältnis mit uns kommt, daß sie uns eigen wird, so wird, wenn mehrere eben dieselbe Sache (von dem Eigenthümer) gekauft haben, auch derjenige eben der Eigenthümer, welchem diese zuerst übergeben wurde, wenn auch gleich ein anderer sie vor ihme gekauft hätte (z). Th. XXIX. Wann einer, welcher nicht Eigenthümer war, eine Sache an einen verkauft, und demselben übergeben hat, nachher aber eben dieselbe Sache, nachdem er Eigenthümer derselben geworden ist, an einen andern verkauft und ihme übergibt: so wird aus Billigkeit die erstere geschehene Uebergabe der Sache als zu der Zeit, wo derselbe das Eigenthum erhielte, geschehen angenommen (a), und derjenige also, welchem die Sache zuerst übergeben wurde, bleibt Eigenthümer derselben (b). Th. XXX. Hingegen wenn eine Sache von zween, nemlich einem, der Eigenthümer derselben ist, und einem, der es nicht ist, an zween verkauft und übergeben wird, so erhält derjenige, welcher die Sache vom Eigenthümer bekam, das Eigenthum derselben, wann gleich die Sache demjenigen, welcher dieselbe von dem Nichteigenthümer bekam, vorher übergeben war (c).

Dann

(z) L. 15. C. de R. V. (a) L. 72. D. de R. V. (b) L. 46. D. de A. E. V. l. 17. D. de Evict. (c) l. 31. §. fin. D. de A. E. V.

Dann in diesem Fall konnte das Eigenthum einer Sache derjenige, welcher selbst nicht Eigenthümer war, — mehr Recht, als er selbst hatte, auf einen andern nicht übertragen (*d*). Th. XXXI. Ferner wird hier auch die Frage aufgeworfen, ob dem Lehensmann (Vasallo), dem Erbzinsmann (Emphiteutæ) und dem Ueberbauer (Superficiario) ein Eigenthum eingeräumt werden könne? Nach der Praxis wird freylich das Eigenthum in Obereigenthum und in das Nuzbare eingetheilt. Allein wenn gleich die genannte Personen ein dem Eigenthum ähnliches Recht haben (*e*), so ist dasselbe doch nicht ein wahres Eigenthum. Ein ähnliches Recht ist nicht eben dasselbe (*f*). Th. XXXII. Der Lehensmann hat das Recht, allen Nuzen aus dem Lehen zu ziehen, kan dieses auf seine Erben, besonders männlichen Geschlechts, übertragen, Dienstbarkeiten zu dem Lehen erwerben, und als gleichsam Eigenthümer das Lehen von jedem Besizer wieder an sich ziehen (*g*). Dieses Recht nun

(*d*) L 20. D. de A. R. D. l. 54. D. de R. I. l. 175. §. 1. D. eod. (*e*) Lauterbach Coll. Pandect. Tit Si ager vectig. §. 18. (*f*) L. 4. C. Quib. res judic. non noc. Barbosa loc. comm. axiom. 9. in verb. simile. Lauterbach Diss. Resol. l. 15. D. Qui satisd. cog. cap. 4 §. 7. (*g*) 2. Feud. 23. in fine. 28. §. His consequenter. 2. Feud. 8. §. rei autem. 2. F. 43 l. 23. D. de R. V. * Jedoch hat dieses Recht auch gewiße Einschränkungen. H.

ist kein wahres Eigenthum. Die Geseze selbst heissen den Lehensmann nicht schlechterdings Eigenthümer, sondern nur vermeintlichen Eigenthümer (quasi dominum, tanquam dominum) (*h*). Der sogenannte Obereigenthümer bleibt daher allein der wahre Eigenthümer (*i*); es könnte auch sonst neben dem Lehensmann kein Eigenthum mehr bestehen, da dieses nicht zween aufs ganze (in solidum) haben können (*k*). Es stehet auch dem Lehensmann nicht die eigentliche (directa), sondern nur die vermeintliche (utilis, oder quasi rei vindicatio) Eigenthumsklage zu (*l*). Th. XXXIII. Der Erbzinsmann hat auf dem Erbzinsgut auch ein Recht, allen Nuzen aus demselben zu ziehen (*m*) kan dasselbe verpfänden, auf jegliche Weise veräussern (*n*) und hat also das dem Eigenthum ähnlichste Recht darauf (*o*) Aber eigentlicher Eigenthümer ist er doch nicht, sondern dieses bleibet der Erbzinsherr (*p*); und die Geseze räumen ihm eben

(*h*) d. l. 23. D. de R. V. 2. F. 8. §. rei autem, 2. F. 33. 43. (*i*) Lauterb. Diss. de Thesaur. th. 19. (*k*) L. 5. §. fin. D. Commod. (*l*) L. 23. D. de R. V. (*m*) L. 1. pr. D. Si ag. vectig. (*n*) §. 2. I. de Loc. Cond. l. 16. §. f. D. de Pign. l. 71. §. f. de leg. 1. * Auch hier sind gewiße Einschränkungen. H. (*o*) Lauterb. d. Diss. Resol. l. 15. D. Qui satisd. cog. d. l. Lauterb. Coll. Pand. d. l. (*p*) L. 1. §. 1. D. si ag. vect. pet. Lauterb. d. Diss. de Thes. th. 19. & Diss. de Nominatione th. 8.

eben auch nur die vermeintliche Eigenthumsklage ein (*q*). Th. XXXIV. Gleiches Recht faßt, wie der Erbzinsmann auf dem Erbzinsgut, hat der Ueberbauer, oder Herr der Oberfläche auf dieser (*r*). Allein ob ihm gleich eine eigene Besizerhaltungsklage (interdictum de superficie, retinendæ possessionis causa) (*s*), wie auch der Widerspruch einer neuen (ihm nachtheiligen) Anlage (novi operis nunciatio) (*t*) zustehet, und er von der Oberfläche allen Nuzen zu ziehen oder diesen auch an andere zu überlassen (*u*), dieselbe auf jegliche Art zu veräussern (*x*) das Recht hat, so ist er doch nicht wirklicher Eigenthümer der Oberfläche, sondern der Grundeigenthümer (dominus soli) hat auch das Eigenthum derselben (*y*). Zur Wiedererlangung des verlohrenen Besizes geben ihm die Geseze eben auch die vermeintliche Eigenthumsklage (rei vindicationem utilem) (*z*), und nennen ihn selbst auch nur einen vermeintlichen Ei-

(*q*) arg. l. 1. §. 1. D. si ag. vect. pet. (*r*) L. 16. §. f. de Pign. act. l. 32. de Contr. Emt. l. 1. §. 7. de superf. (*s*) L. 1. pr. & §. 2. D. de superf. (*t*) L. 3. §. 3. D. de Nov. op. Nunciat. Struv Exerc. 39. th. 4. (*u*) L. 1. §. 6. 7. D. de superf. l. 32. de Contr. Emt. (*x*) l. 15. Qui Pot. in Pign. (*y*) L. fin. D. de superf. §. 31. I. de R. D. Lauterb. d. Diss. de Thes. th. 19. (*z*) L. 1. pr. & §. 3. 4. 6. l. ult. D. de superf. l. 1. §. 1. si ag. vectig. l. 75. de R. V. l. 16. §. 2. de Pign. act.

genthümer (quasi dominum) (*a*). Th. XXXV. Ferner noch ist eine bestrittene Frage, ob diejenige, welche wegen Mangel des Verstandes, als Unmündige und Vernunftlose, keinen Gebrauch von den Sachen zu machen wissen, des Eigenthums fähig seyen? Da die Verwaltung der Sachen nicht zum Wesen des Eigenthums gehört, sondern nur eine Wirkung desselben ist, so kan man es denselben allerdings nicht absprechen (*b*). Th. XXXVI. Kein Eigenthumsrecht auf einer Sache aber hat derjenige, welcher dieselbe in gutem Glauben besizt (bonæ fidei possessor). Es scheint zwar kein Unterschied zwischen diesem und einem Eigenthümer zu seyn. Beede glauben, daß derjenige, welcher das Eigenthum einer Sache auf sie übergetragen hat, auch wahrer Eigenthümer derselben gewesen seye (*c*); der redliche Besizer hat auch alle Rechte des Eigenthums; weil er alles, was zu Erwerbung des Eigenthums erfordert wird, gethan hat, und man sagt daher von ihme, daß er den Eigenthümer vertrette (*d*); dann das vermeintliche eigene Recht ist bey einem Besizer

(*a*) L. 3. §. 7. D. Uti possid. Grave Diss. de Act. pet. poss. & mixt. Class. 2. Sect. 2. n. 2. (*b*) Felden & Ziegler Observ. ad Grot. lib. II. c. 3. §. 6. Sam. Puffendorff Elem. Jurispr. lib. I. def. 5. §. 27. (*c*) pr. I. de Usucap. & long. temp. præscr. l. 109. D. de V. S. (*d*) l. 48. D. de A. R. D. l. 25. §. 1. de Usur.

sizer so gut, als das wirkliche (*e*). Th. XXXVII. Allein *α*) beede sind zwar Besizer in gutem Glauben, dieser gute Glaube betrügt aber den wahren Eigenthümer nicht, wie den im strengen Verstande genannten redlichen Besizer (*f*). *β*) Daraus, daß dieser alle Rechte des Eigenthums hat, folgt nur, daß er für den Eigenthümer gehalten werde, — aber eben so lange, bis ein anderer sein wahres Eigenthum erwiesen hat; dann so bald dieses geschehen ist, so muß er dem wahren Eigenthümer die Sache mit dem daraus gezogenen noch vorhandenen Nuzen herausgeben (*g*). Er hat aber doch auch wirklich nicht alle Rechte des Eigenthums, dann es stehet ihm doch die Eigenthumsklage nicht zu (*h*). Er hat eben eigentlich diejenige Rechte, welche ein redlicher Besizer haben kan. *γ*) Die oben angeführte Geseze erweisen nicht das wirkliche Eigenthum, sondern nur dies, daß das vermeintliche eigene Recht für den Besizer statt des wirklichen seye. Wirklicher, wahrer Eigenthümer ist daher der Besizer in gutem Glauben nicht, sondern wird nur dafür gehalten (*i*), und kan seine Sache auch nur mit der Publi=

(*e*) L. 136. D. de R. I. (*f*) Strauch Diss. 6. ad R. I. th. 15. seq.. (*g*) §. 2. I. de Off. jud. §. 36. I. de R. D. l. 22. c. de R. V. Struv. Exerc. 10. th. 55. sqq. Exerc. 11. th. 21. seq. Exerc. 41. th. 52. (*h*) §. 4. I. de Act. (*i*) Bardili Diss. de nuda propriet. th. 24. Lauterb. d. Diss. de Thes. th. 21.

Publicianischen Klage verfolgen (*k*). Th. XXXVIII. Dem in våterlicher Gewalt stehenden Sohne råumen einige auch ein Eigenthumsrecht auf den Gütern seines Vaters, so lang dieser lebt, ein, aber unrichtig; denn das Gesez, auf welches sie sich dißfalls berufen (*l*), redet selbst nur von einer rechtlichen Erdichtung (fictio juris (*). Es hat derselbe auf den Gütern seines Vaters, so lange dieser lebt, gar kein Recht (*m*); er hat zwar die Hoffnung, sie zu erben, aber auch diese ist noch ungewiß und vorzeitig (*n*); und kan also kein Eigenthum hervorbringen (*o*). Auf seinem von dem våterlichen abgesonderten, selbst erworbenem Sondergut (peculio castrensi vel quasi castrensi) hat er ohne Anstand das Eigenthumsrecht (*p*), und nicht der Vater (*q*). Th. XXXIX. Eben so wenig hat derjenige, welchem unter einer Bedingung eine Erbschaft anvertraut wird (fideicommitti-

(*k*) d. §. 4. I. de Act. (*l*) L. 11. D. de Lib. & Posth. (*) Vrgl. II. Abh. Nr. 9. th. XXXII. (*m*) Lauterb. d. Diff. Resol. l. 15. D. Qui satisd. cog. c. 4. §. 7. arg. l. 63. D. ad L. Falc. Hahn ad Wesenb. Tit. de A. R. D. n. 4. (*n*) arg. l. 1. §. 21. D. de Collat. l. 2. §. 2. D. de Vulg. & Pupill. subst. Lauterbach d. l. (*o*) Hahn d. l. (*p*) L. 6. pr. C. de Bon. quæ lib. pr. I. Quib. non est perm. fac. test. arg. tot. tit. D. de Castr. Pec. l. 2. de Castr. Pec. l. 2. D. ad Sct. Maced. (*q*) L. 10. D. de Castr. Pec. l. 6. C. de Bon. quæ lib.

mittitur) gleich dem, welchem ein Vermächtnis unter einer Bedingung zugedacht ist, ein Eigenthum darauf, kraft der Natur einer Bedingung (*r*), dann, ehe diese erfüllt ist, hat ein solcher noch nicht einmal eine gegründete Ansprache an die Sache (*s*) sondern blosse Hoffnung, und kan, wenn er die Erfüllung der Bedingung nicht erlebt, auch kein Recht auf dieselbe Sache erwerben (*t*); dann in diesem Fall tritt die rechtliche Vermuthung ein, daß der Erblasser mehr für seine, als jenes Erben gesorgt habe (*u*). So lange daher die Bedingung nicht erfüllt ist, bleibt das Eigenthum einer solchen vertrauten Erbschaft bey dem eigentlichen Erben (*x*), wenn er sie gleich nachher abtretten muß; dann auch ein widerrufliches Eigenthum bleibt doch Eigenthum (*y*). Th. XL. Ob dem Landesherrn auf den Gütern seiner Unterthanen ein Eigenthumsrecht zustehe, ist auch noch eine unter den Rechtsgelehrten unentschiedene Frage. Wenn derselbe gleich Verfügungen darüber treffen kan, so hat er deßwegen noch kein Eigenthumsrecht darauf, dann jenes Recht gehört als eine blosse Wirkung des Eigenthums nicht zum Wesen dessel-

(*r*) L. 8. D. si quis omiss. causs. l. 213. D. de V. S. (*s*) L. 42. D. de O. & A. (*t*) L. 4. de Ann. leg. (*u*) Philipp Matth. ad l. 18. D. de R. I. (*x*) arg. l. 12. §. 5. D. de Usufr. l. 32. §. 1. de Leg. 2. (*y*) L. 66. D. de R. V. l. 205. D. de R. I. Lauterb. d. Diss. de Thes. th. 24.

desselben. Die Unterthanen haben die Sachen, welche sie sich rechtmässig erworben, eigen (z), und zween können nicht das Eigenthum einer Sache (auf eben dieselbe Weise) aufs ganze (in solidum) haben (*). Es stehet auch jenes Recht dem Landesherrn nur in dem Fall, wenn die Nothwendigkeit oder der Nuzen des Staats es erfordert, zu (a), ausser diesem mus jedem Unterthanen das Seinige gelassen werden (b); dann wenn auch gleich die positive bürgerliche Geseze den Landesherrn nicht verbinden, so ist und bleibt doch das Naturrecht eine Richtschnur für ihn (c). Th. XLI. Endlich verdient noch in Erwägung gezogen zu werden, ob derjenige, welcher in einer redlichen Meynung (bona fide) den rohen Stoff eines andern bearbeitet, Eigenthümer der neu geschaffenen Sache seye, oder ob das Eigenthum derselben auch dem vorherigen Eigenthümer des rohen Stoffes gehöre? Die Sabinianische Sekte glaubte das leztere,

(z) §. 11. I. de R D. (*) Sehr schön wird auch von einer andern Seite her das von Grotius aufgestellte Obereigenthumsrecht des Staats über die Privathaabe der Unterthanen widerlegt von Herrn Prof. Maier in der angef. Autonomie §. 37 - 39. H. (a) Ziegler Not. ad Grot. lib. 1. c. 1. §. 6. Puffendorff de Jure Nat. & Gent. lib. 8. c. 5 §. 7. Gail Obs. II, 56. n. 1. Conring de dominio eminenti th. 46. 47. Boecler Disquis. de dom. emin. (b) L. 10. §. 1. D. de I. & I. (c) Ziegler d. l. * Vrgl. auch II. Abh. Nr. 9. th. XXXIV.

tere, weil ohne einen Stoff, eine Materie, nichts hervorgebracht werden könne. Die Proculeianische Sekte hingegen hält den Schöpfer der neuen Sache für den Eigenthümer, weil durch ihn sie das geworden ist, was sie vorher nicht war. Justinian vermittelte diesen Streit also, daß, wenn die neugeschaffene Sache in ihr voriges Wesen wieder zurückgebracht werden könne, das Eigenthum derselben dem (erstern) Eigenthümer des rohen Stoffes; wo aber dieses sich (*) nicht thun lasse, demjenigen, welcher derselben ihr neues Wesen gab, zugehöre, weil in diesem Fall der rohe Stoff gar nicht mehr vorhanden zu seyn scheinet (*d*). Nach dem natürlichen Recht aber würden doch beede nach Verhältnis des Werths der rohen Materie und der neuen daraus verfertigten Sache Eigenthümer derselben seyn (*e*). Th. XLII.

7. Gegenstände des Eigenthums sind körperliche Sachen, welche vom Handel und Wandel nicht ausgeschlossen sind, bewegliche und unbewegliche (*f*); einzelne vor sich bestehende (individua), oder aus mehreren zusammengesezte Dinge, z. B. ein Haus, Schiff, ꝛc. oder eine Sammlung von körperlichen Dingen einerley Art, z. B. eine Heerde

(*) Ohne beträchtlichen Schaden, versteht sich's. H.

(*d*) L. 7. §. 7. D. de A. R. D. §. 25. I. de R. D.

(*e*) Grotius lib. 2. c. 8. §. 19. (*f*) §. 1. I. de Reb. corp. & incorp.

Heerde ꝛc. (g). Th. XLIII. Ausgeschlossen sind also hier α) unkörperliche Dinge, Rechte und Befugnisse (*h*); weil diese eine von jenen ganz verschiedene Beschaffenheit haben, weder gesehen noch berührt werden können (*i*). Th. XLIV. β) Keine Gegenstände des Eigenthums sind Sachen, welche vom Handel und Wandel ausgeschlossen sind, als Sachen, welche nicht wirklich sind (in rerum natura non sunt), dann auf solchen kan überhaupt kein Recht haften (*k*); ferner Sachen, welche zwar wirklich sind, aber doch vom Handel ausgeschlossen, wie solche, die gleichsam als ein Eigenthum Gottes angesehen werden (res divini juris) (*l*); oder deren Gebrauch allen Menschen gemeinschaftlich ist (res jure gentium communes) (*m*); und endlich freye Menschen (homines liberi) wegen der ursprünglichen Gleichheit der Menschen (*n*). Th. XLV. In dieser Rücksicht scheinen freylich die Römische Rechte, welche den Stand der Knechtschaft, der Menschen zu den Thieren heruntersezte (*o*), in ihren Schuz nahmen,

(*g*) L. 30. D. de Usucap. pr. I. d. tit. (*h*) L. 1. pr. D. de R. D. (*i*) L. 15. §. 2. de Re jud. l. 7. §. 4. de Pecul. Lauterb. Diss. de alienat. rer. quæ min. sunt. th. 24. * Vrgl. oben Nr. 3. th. 11. und Nr. 4. th. 14a. (*k*) L. 4. §. 1. D. de Act. emt. (*l*) L. 6. §. 2. D. de R. D. Vinnius ad §. 2. I. de R. D. (*m*) L. 14. D. de A. R. D. (*n*) L. 103. de V. O. (*o*) L. 2. §. fin. ad L. Aquil.

men, unbillig zu seyn; sie sind es aber doch nicht; dann α) die Knechtschaft wurde eingeführt um ein grösseres Uebel zu vermeiden. Weil die im Kriege Bezwungene umzubringen nach dem Kriegsrecht erlaubt war, so hielte man es für billiger dieselbe in einer beständigen Gefangenschaft, als Knechte, beym Leben zu erhalten (p). β) Jene ursprüngliche Gleichheit der Menschen läßt doch eine Abänderung zu, wenn man eine gerechte Ursache dazu hat. Eine solche aber ist das Recht des Siegs, welches so wohl das Recht das von dem Feind weggenommene Seinige zu verfolgen, als auch sich vor weiterem Angriff des Feindes durch dessen Bezwingung zu sichern, begreift (q). Th. XLVI. Die Gegenstände des Eigenthums können bewegliche, oder unbewegliche Sachen, (welche ihrer Substanz unbeschadet von einem Ort zum andern nicht bewegt werden können, oder welche der Eigenthümer zu seinem Gebrauch nicht überall bey sich haben kan) seyn (r). Unbeweglich sind Sachen theils von Natur, theils werden sie es erst durch Bewirkung der Menschen, theils werden sie auch durch eine rechtliche Erdichtung dafür gehalten (s). Th. XLVII.

8. Das

(p) §. 3. I. de Jure Pers. (q) Struv Exerc. 3. th. 16. sq. (r) L. 1. §. 1. D. de R. V. Struv Exerc. 3. th. 82. (s) Lauterb. d. Diss. th. 22-25.

8. Das Wesen (forma) des Eigenthumsrechts, wodurch es von allen andern Rechten unterschieden wird, ist, daß kraft desselben eine Sache uns (ausschließlich) eigen wird. Als ein dingliches Recht unterscheidet es sich von allen Rechten, die auf eine Verbindlichkeit sich gründen (*t*). Th. XLVIII. Weil es aber ein Recht auf die Substanz einer körperlichen Sache ist, so ist es auch von den andern dinglichen Rechten, als Erbschafts- Dienstbarkeits- Pfand- und Besiz Recht, verschieden. Das Wesen der Erbschaft befaßt nicht so wohl die Substanz einzelner Dinge, als vielmehr ein aus verschiedenen Stücken, Rechten und Befugnissen so wohl, als körperlichen Sachen, bestehendes Ganzes (universitas) (*u*), und es hat bey derselben auch Zuwachs und Abnahme statt (*x*). Sie kan auch seyn ohne alle Substanz (*y*). Dann die Erbfolge ist eben der Eintritt in die Rechte eines Verstorbenen (*z*). Dienstbarkeit gibt kein Recht auf die Sache selbst, sondern nur auf eine zufällige Eigenschaft derselben, in

(*t*) Frommann Diss. de Differ. act. real. & person. qua constituend. th. 1. & 5. Bardili Diss. de success. singul. c. 2. §. 3. * Vrgl. oben Nr. 3. th. 11. und Nr. 4. th. 14a. (*u*) L. 1. D. de R. D. l. 37. D. de Acquir. Hered. l. 29. de V. S. (*x*) L. 3. §. 1. D. de Bon. Poss. l. 27. D. de Petit. Hered. l. 178. §. 1. D. de V. S. (*y*) L. 50. D. de Hered. Petit. Bardili d. Diss. cap. 1. §. 2. (*z*) L. 24. D. de V. S.

in so ferne sie nemlich, ihrer Substanz, welche dem Eigenthümer gehöret (*a*), unbeschadet, einen Nuzen leisten kan (*b*). Dienstbarkeit ist auch nicht ein Recht auf einer eigenen, sondern fremden Sache (*c*). Das Pfandrecht gibt einem Glaubiger nur Sicherheit wegen einer Schuldforderung, nicht aber das Eigenthum der verpfändeten Sache, dann dieses behält der Schuldner (*d*). Der Besiz hat zwar als ein dingliches Recht auch einige Aehnlichkeit mit dem Eigenthum (*e*), ist aber jedennoch in Ansehung der wesentlichen Beschaffenheit von demselben verschieden (*f*). Er besteht blos in dem Recht eine Sache innezuhaben, in so fern sie innegehabt und benuzt werden kan, begründet aber noch kein Eigenthum derselben (*g*). In den Gesezen wird wohl auch jezuweilen das Wort Besiz (possessio) für Eigenthum gebraucht (*h*); allein es kommen darinn auch andere Wörter oft in einer uneigentlichen Bedeutung vor (*i*). Th. XLIX.

(*a*) §. 1. I. de Usufr. (*b*) L. 13. §. 1. l. 30. pr. D. de Damn. inf. (*c*) pr. I. de Usufr. l. 5. pr. D. Si Ususfr. pet. (*d*) L. 35. §. 1. D. de Pign. Act. §. fin. I. Quib. mod. re contr. obl. (*e*) L. 44. pr. l. 49. pr. de Acq. vel amitt. poss. (*f*) L. 12. §. 1. D. d. tit. Lauterb. Diss. de Thes. th. 21. (*g*) L. 3. §. 13. D. d. t. Hahn ad Wesenb. de A. R. D. n. 3. & de Acq. Poss. n. 8. (*h*) L. 78. D. de V. S. l. 15. §. 3. de re jud. (*i*) L. 1. D. de suppell. leg. L. 4. D. de Leg. 1.

9. In dem Wesen des Eigenthums liegen verschiedene Eigenschaften oder Befugnisse. Der Eigenthümer darf nemlich seine eigene Sache, wenn er sie zugleich besizet, benuzen (*k*); andern dieselbe verpfänden (*l*); — thut dieses einer, der nicht Eigenthümer ist, so gilt das Pfandrecht eben so lang, bis der wahre Eigenthümer die Sache wieder an sich ziehet (*m*). — Der Eigenthümer kan andern auf seinen Sachen Dienstbarkeiten einräumen (*n*), — thut dieses einer, der ein dem Eigenthum ähnliches Recht auf einer Sache hat, so gilt die Dienstbarkeit eben auch so lange, als jenes Recht dauert (*o*). — Der Eigenthümer kan für unbewegliche Güter auch Dienstbarkeiten erwerben (*p*); er kan ferner seine Sachen veräussern (*q*), und von einem andern wieder an sich ziehen (*r*). Der Gebrauch dieser Befugnisse wird aber oft von den Gesezen eingeschränkt. Th. L.

(*k*) L. 5. pr D. Si Ususfr. pet. l. 6. pr. D. de Ususfr. ear. rer. quæ us. cons. l. 58. l. 126. pr. de V. O. §. 36. I. de R. D. l. 48. pr. D. de A. R. D. (*l*) L. fin. C. de reb. alien. non alien. l. 5. 6. C. Si alien. res pign. (*m*) L. 18. 31. D. de Pign. (*n*) L. 6. pr. §. 1. l. 8. Commun. præd. tam urb. quam rust. l. 2. de Serv. (*o*) L. 1. pr. Quib. mod. ususfr. amitt. l. 9. §. 1. Usufr. quemadm. cav. §. 40. I. de R. D. (*p*) L. 6. pr. l. 8. D. Comm. præd. l. 15. §. f. de Usufr. (*q*) pr. & §. 1. I. Quib. alien. lic. Frommann Diss. de Tradit. vera. §. 31. n. 3. (*r*) L. 23. pr. & Tit. D. & C. de R. V.

10. Der Endzweck bey dem abgesonderten Eigenthum ist theils, damit auch alle Sachen zum Gebrauch fähig gemacht werden (*s*), dann bey einer Gemeinschaft wird gemeiniglich die Besorgung der Sachen vernachlässiget; es liegt dieselbe einem nicht so sehr an, wie bey eigenen Sachen (*t*); theils aber wird auch durch das eingeführte Eigenthum mancher Streit, der sonst aus der Gemeinschaft entspringet (*u*), verhütet. Es wird daher auch die Gemeinschaft von den Gesezen gar nicht begünstiget (*x*), und ein Vertrag, nach welchem Güter für immer unvertheilt bleiben sollen, als nichtig erklärt (*y*). Th. LIa.

11. Die Wirkung des Eigenthums bestehet vornemlich *a*) in dem Recht, mit einer Sache die einer im Besiz hat, nach freyer Willkühr zu schalten und zu walten, so daß ihn auch Niemand in seinem Besiz stören darf (*z*). Der Eigenthümer kan seine Sachen verbrauchen, wenn er will (*a*), ausser der Staat leide darunter (*b*); er kan überhaupt seine Sache nach eigenem Gutdünken

(*s*) Hahn ad Wesenb. de A R. D. n. 1. (*t*) L. 2. C. Qdo & quib. quart· pars deb. (*u*) L. 79. §. 20. D. de Leg. 2. (*x*) L. 26. D. de S. V. P. l. 26. §. 4. D. de Cond. ind. (*y*) L. 14. §. 2. D. Comm. Div. (*z*) L. 13. §. f. de Injur. §. 1. I. de Jure Person. L. ult. C. Unde vi. l. 21. c. Mand. arg. l. 26. D. de Serv. Præd. Urb. (*a*) arg. l. 25. §. 11. D. de Hered. petit. (*b*) §. ult. I. de His, qui sui vel al. jur.

ken benuzen, da derjenige, welchem eine Sache zum Gebrauch geliehen ist, eben den bestimmten Gebrauch davon machen darf (*c*), und, wenn dieser geendiget ist, die Sache wieder zurückgeben muß (*d*). Derjenige, welcher die Nuznießung von einer Sache kraft einer Dienstbarkeit hat, darf dieselbe, eben auch ihrer Substanz unbeschadet, benuzen (*e*). Th. LI[b]. Diese Beyspiele aber lehren auch, daß das Recht, eine Sache zu gebrauchen nicht immer eine Folge des Eigenthums - oder Besiz - Rechts seye (*f*). Th. LII. β) Die zwote Hauptwirkung des Eigenthums ist das Recht, welches ein Eigenthümer hat, zu verlangen, daß er als solcher anerkannt, und dem andern, welcher seine Sache im Besiz hat, und ihm das Eigenthum strittig macht, die Herausgabe derselben samt allem Nuzen und Zugehör auferlegt werde (*g*). Hiezu ist ein solcher Besizer verbunden, wann er gleich die Sache unter einem entgeltlichen Titel (titulo oneroſo) von einem, der nicht Eigenthümer ware, erhalten hat, ohne daß er vom wahren Eigenthümer eine Schadloshaltung fodern kan (*h*); wohl aber stehet ihme ei-

ne

(*c*) §. 2. I. Quib. mod. re contr. obl. (*d*) d. §. 2. I. Quib. mod. (*e*) pr. I. de Uſufr. (*f*) Hahn ad Weſenb. de A. R. D. n. 1. l. 8. 9. Comm. vel contr. l. 39. l. 60. §. 1. D. Loc. Cond. (*g*) L. 17. §. 1. l. 20. l. 34. D. de R. V. (*h*) L. 3. 23. C. de R. V. C. C. C. art. 207. 213.

ne Ersazklage gegen den, von welchem er jene Sache bekommen hat, zu. Das Rechtsmittel, womit das Eigenthum verfolgt wird, ist die (besondere) Sachverfolgungs-Eigenthumsklage (rei vindicario) (*i*). Man sagt zwar auch von andern dinglichen Rechten, daß sie verfolgt werden können (*k*); mit diesem Rechtsmittel aber wird nur das Eigenthum einer bestimmten, körperlichen Sache verfolgt (*l*). Vor allem muß das Eigenthum in der Klage durch die gewöhnliche Beweismittel dargethan werden (*m*); ist dies geschehen: so ist der Besizer der Sache, welche verfolgt wird, sogleich zu der Herausgabe derselben verbunden (*n*) und, wenn er diese verweigert, kan der Richter die Sache ihme mit Gewalt (per manum militarem) abnehmen, und sie dem Eigenthümer zueignen (*o*); jedoch hat dieser in solchem Fall noch vorher die Wahl, ob er nicht lieber die beschworene Litisästimation verlangen will (*p*), und alsdann, wann der Besizer sich dieses gefallen läßt, bleibt

(*i*) Tit. D. & C. de R. V. (*k*) §. 15. I. de Act. tot. tit. D. Si serv. vind. l. f. pr. D. de Pign. act. l. 16. §. 3. D. de Pign. & hypoth. (*l*) L. 1. pr. & §. 1. D. de R. V. (*m*) L. 12. C. de Prob. l. 10. 19. C. de R. V. Oldendorp Progymnasm. act. for. cl. 3. act. 2. Frommann Diss. Differ. act. real. & person. qua constituend. th. 4. (*n*) §. 2. I. de Off. jud. l. 17. §. 1. l. 20. D. de R. V. (*o*) L. 46. 68. de R. V. (*p*) L. 5. pr. de in lit. jur. l. 46. deR. V.

bey ihme das Eigenthum der Sache (*q*). Der Grund dieser Klage ist also auf der Seite des Klägers das Eigenthum (*r*) und auf des Beklagten — der Besiz im weiten Verstande (*s*). Der natürliche Innhaber einer Sache (possessor naturalis) kan aber den bürgerlichen (civilem) Besizer, in dessen Namen er die Sache innehat, angeben, und auf diesen die Klage ableiten (*t*). Die Geseze begünstigen diese Klage so sehr, daß, wann der Besizer in einer betrüglichen Absicht sich ausser Stande gesezt hat, die Sache zu erstatten, derselbe dennoch für den Besizer gehalten, und dazu verurtheilt wird (*u*); ja sie räumen dem Eigenthümer diese Klage auch ein gegen denjenigen, welcher sich als den Besizer nur verstellt und als solcher sich in die Klage eingelassen hat (*x*). Th. LIII.

12. Verloren wird das Eigenthum auf verschiedene Arten; nicht durch blossen Zufall (fortuitam rerum amissionem) (*y*), nicht durch Diebstahl (*z*), nicht durch Raub (*a*), nicht durch Ver-

(*q*) d. L. 46. de R. V. l. 1. 3. D. Pro emt. (*r*) L. 23. pr. D. d. t. (*s*) L. 1. C. de Al. jud. mut. caus. fact. Frommann Diff. de Diff. act. real. & pers. qua constituend. th. 9. l. 9. D. de R. V. (*t*) Lauterb. Diss. de Nominat. (*u*) L. 27. §. 3. l. 36. pr. D. de R. V. (*x*) L. 25. sq. d. t. (*y*) L. 13. pr. D. de Acq. Poss. Frommann Diss. de Fortuita rer. amiss. (*z*) §. f. I. de Obl. quæ ex del. (*a*) arg. l. 2. §. 16. de vi bon. rapt.

Veräusserung, welche von einem geschehen, der solcher nicht fähig ist, wie minderjährige (*b*,) oder auch der Ehegatte in Ansehung der unbeweglichen Heurathguts-Stücke (*c*) oder welche auch von einem geschehen ist, der zwar von den Gesezen dazu berechtiget ist, wie Pfleger und Vormünder, aber die hieher gehörige Vorschrift der Geseze nicht beobachtet hat (*d*). Es wird auch das Eigenthum nicht gerade auf alle die Arten, wie es erworben wird, verloren, wozu als Beyspiele die Jagd, der Fund einer herrenlosen Sache dienen (*e*). Die vornehmste Arten sind α) die Uebergabe (*f*) — so wohl die wirkliche (*g*), als die rechtlich erdichtete (*h*), wenn nur derjenige, von welchem sie geschiehet, Eigenthümer und bürgerlicher Besizer der Sache ist; ist er das leztere nicht; so wird derjenige, welchem er seine rechtliche Ansprache an eine Sache abtritt, nur Sachwalter zu seinem eigenen Besten (procurator in rem suam), und das Eigenthum bleibet bey ihm (*i*). Th. LIV. Zu der rechtlich erdichteten Uebergabe kan auch der Fall gezählt werden, wenn der Eigenthümer einer

(*b*) L. 9. pr. de Auctor. tut. (*c*) pr. I. Quib. al. lic. (*d*) t. t. D. & C. de Præd. min. (*e*) Hahn ad Wesenb. de A. R. D. n. 10. (*f*) §. 41. I. de R. D. (*g*) Frommann Diss. de Tradit. vera. l. 6. C. de Reb. al. non alien. (*h*) Frommann Diss. de Tradit. ficta. th. 31. (*i*) L. 8. C. de Hered. vel act. vend. Lauterb. Diss. de Procurat. in rem suam. th. 28.

Sache dieselbe in der Absicht, sie nimmer eigen zu haben, wirklich fahren lässet (pro derelicto habet.) Beydes aber, so wohl das wirkliche Fahren lassen, als jene Absicht wird hier erfordert (*k*). Daher wird, wenn auf dem Wasser bey einem Sturm zu Erleichterung des Schiffes eine Sache hinausgeworfen wird, oder ohne unser Wissen uns entkömmt, das Eigenthum derselben dadurch noch nicht verlohren, weil nicht die Absicht dieses zu verlieren dabey ist (*l*). Th. LV. *β*) Eine zwote Art, das Eigenthum zu verlieren, ist die Verjährung (præscriptio, usucapio.) Viele behaupten zwar, daß diese im Naturrecht nicht gegründet seye, weil dem Eigenthümer seine Sache nicht wider seinen Willen solle genommen werden (*m*). Allein es streitet für sie ein stärkerer, wichtigerer Grundsaz, welcher dieser ist, daß das Eigenthum der Sachen nicht im ungewißen seyn solle, und aller darüber erwachsende Streit damit geendet werde (*n*). Th. LVI. Endlich *γ*) kan das Eigenthum auch verlohren werden durch ein Vergehen des Eigenthümers, wenn nemlich dieser in den

(*k*) L. 17. §. 1. D. de Acq. vel amitt. possess. §. 47. I. de R. D. (*l*) d. §. 47. & ult. I. de R. D. (*m*) L. 206. D. de R. I. §. 4. I. & L. 10. D. de I. & I. (*n*) L. 1. D. de Usucap. l. f. D. pro suo. * Achenwall (Jus Nat. P. I. §. 241.), Höpfner (Naturrecht §. 110.) halten diesen Grund eben nicht für hinlänglich. H.

den Besiz seiner Sache sich mit Gewalt sezet (*o*); alsdann wird derjenige Eigenthümer, gegen welchen derselbe Gewalt gebraucht hat. Ja wenn derselbe sich geirret und nur geglaubt hat, daß er der Eigenthümer der Sache seye, so muß er neben der Herausgabe der Sache zur Strafe noch den Werth derselben erstatten (*p*); weil Niemand sich selbst Recht zu schaffen befugt ist, sondern man die Obrigkeit darum zu ersuchen hat (*q*). Th. LVII. Uebrigens wird auch das Eigenthum in Ansehung der Wirkungen öfters nur eingeschränkt. Es kan nemlich die Veräusserung verbotten werden, durch öffentliche Verordnungen (*r*) als durch Geseze, wie den Minderjährigen, dem Ehemann in Ansehung der unbeweglichen Heurathguts-Stücke ꝛc. oder auch durch einen richterlichen Befehl (*s*); oder durch Privat- als lezte Willens-Verordnungen, so daß wirklich eine darwider geschehene Veräusserung nichtig ist (*t*); oder auch durch einen Vertrag. Ob aber nun durch einen Ver-

(*o*) L. 7. C. Unde vi. §. 2. I. de vi bon. rapt. l. 13. in f. D. Qd met. caus. (*p*) d. l. 7. c. unde vi. (*q*) L. 14. D. de Judic. l. 176. D. de R. I. Von dem heutigen Gebrauch dieses Rechtssazes vergl. Brunnemann ad d. l. 7. c. unde vi. (*r*) L. f. C. de Reb. al. non al. (*s*) L. 26. D. de Contr. Emt. (*t*) L. 114. §. 14. de Leg. 1. l. 20. 21. de Fideic. libert. Sichard ad l. 3. c. de Cond. ob caus. dat. Christ. Schoene Diss. de prohib. alienat. in ult. volunt.

Vertrag die Veräusserung dem Eigenthümer in so weit verbotten werden könne, daß, wenn er auch wider denselben nichts destoweniger die Sache einem andern übergebe, doch das Eigenthum derselben auf diesen nicht übergehe? — ist eine sehr bestrittene Frage (*u*). Hier ist nicht die Rede von einem Vertrag, welchen der Eigenthümer einer Sache, die er behält, über die Veräusserung derselben mit einem, dem es gleichgültig ist, ob die Sache veräussert werde, oder nicht, schliesset; denn ein solches gilt nichts (*x*), ausser, wenn dem andern die Veräusserung nicht gleichgültig wäre, wie dem Pfandglaubiger die Veräusserung der verpfändeten Sache (*y*). Hier ist eigentlich die Rede von einem Vertrag, vermittelst dessen einer das Eigenthum einer Sache auf einen andern unter der Bedingung, daß dieser sie nicht veräussern solle, überträgt. Es sind, welche behaupten, daß ein solcher Vertrag gegen die Grundsäze des Naturrechts anstosse; weil das Recht eine Sache zu veräussern

(*u*) Joh. a Sande de Prohibit. rer. alien. p. 4. c. 2. §. 14. (*x*) arg. l. 15. pr. D. de Servit. l. 33. §. 17. de V. O. Von diesem Fall ist auch zu verstehen die L. pen. D. de pact. Vrgl. Ludwig Diss. de L. Decis. n. 31, welcher Gothofreds (ad L. fin. C. de Pact. inter emt.) Erklärung hievon verwirft, weil jenes Gesez das alte Recht enthalte, welches durch das neue Recht in der angeführten L. fin. abgeschaft worden seye. Brunnemann ad d. l. pen. D. (*y*) L. 7. §. f. D. de Distr. pign.

äussern zum Wesen des Eigenthums gehöre (*z*). Th. LVIII. Allein wenn gleich dieses Recht eine vorzügliche Eigenschaft des Eigenthums ist, so kan doch die wirkliche Ausübung desselben verhindert werden. Dieser Vertrag betrifft nur die Ausübung dieses Rechts; der (neue) Eigenthümer hat dieses Recht, er darf es aber nur nicht ausüben (*). Ein Eigenthümer kan auch seine Sache veräussern, unter welchen Bedingungen er will (*a*); und dem neuen Eigenthümer, der diese eingehet, geschiehet nicht Unrecht. Auch die Analogie des Rechts läßt Bedingungen bey der Uebergabe einer Sache zu (*b*). Dieser Meynung pflichten bey Martinus, Jacobus von Ravenna, Ludw. Charonda, Gerard, Ant. Faber, Joh. von Sande (*c*), Gothofredus (*d*), Lauterbach (*e*). Weil aber Verträge ihrer Natur nach die Personen, und nicht Sachen angehen, und durch sie das Eigenthum noch

(*z*) Perez C. de reb. al. in fin. (*) Das Eigenthum wird durch eine Einschränkung des Gebrauches der Befugnisse, welche in demselben liegen, nicht aufgehoben. Vrgl. auch oben Nr. 6. th. 25. H. (*a*) L. 10. C. L. 1. D. de Pact. l. 9. c. de Donat. l. 3. 8. C. de Cond. ob caus. dat. (*b*) L. 48. de Pact. l. 20. §. 1. de Pact. dot. l. 1. c. de Donat. l. fin. c. de reb. al. non alien. (*c*) d. l. (*d*) d. l. (*e*) Coll. Dig. Tit. de Pact. * Hier verdienen auch angeführt zu werden Consil. Tub. Vol. VII. Cons. 22. n. 34. seq. Harpprecht Resp. 60. nr. 928. seq. Besold. Cons. 83. n. 115. seq. H.

noch nicht übergetragen werde (*f*), so folgerten andere daraus, daß durch einen Vertrag das Uebergehen des Eigenthums auch nicht verbotten werden könne (*g*). Dieses behaupten Cuiacius, Pac. Donellus, Gifan, Sichard (*h*), Mevius (*i*), Gail (*k*), welcher diese Meynung für die gemeinere ausgibt. Th. LIX.

(*f*) L. 20. C. de pact. (*g*) Diese gründen sich auch auf die l. 135. §. pen. de V. O. (*h*) ad l. 3. C. de Cond. ob caus. dat. (*i*) P. II. Dec. 300. n. 5. (*k*) P. II. Obs. 16. n. 5.

II. Von

II.

Von dem Samteigenthum.

Diss. inaug. de Condominio, quam Præs. J. A. Frommann, J. U. D. & P. P. publicæ eruditorum disquisitioni submisit Ern. Tentzell, Francohus. 4. Tub. 1680. (10 ½ Bogen.)

1. Das Wort: Gemein- Samt- Eigenthum, Gemein- Herrschaft, Vielherrliches Eigenthum (Condominium) deutet schon die Verbindung mehrerer in Rücksicht des Eigenthums eben derselben Sache an. In unserm Justinianeischen Gesezbuch kömmt zwar das Wort selbst nicht, wohl aber das, was damit angedeutet wird, vor (*a*), und die Erklärer der Geseze gebrauchen jenes häufig (*). Th. II.

2. Das

(*a*) L. 15. §. 17. D. de Damn. inf. l. 18. D. Comm. Præd. l. 2. D. de Servit. l. 1. c. Comm. div. l. 2. C. de Comm. rer. al. (*) Da dieses Wort heutzutag so sehr bekannt ist, so wäre es wohl überflüßig gewesen, die

2. Das Samteigenthum kan auch, wie das Alleineigenthum (*) in der weitern (*b*), engeren (*c*) und engsten (*d*) Bedeutung genommen werden.

3. Samteigenthum ist nicht einerley mit der Gemeinschaft (communio). Jenes ist mit dieser immer verbunden, aber nicht umgekehrt; z. B. ein gemeinschaftlicher Besiz (*e*), Gebrauch (*f*) einer Sache ist noch kein Gemeineigenthum. Auch ist von diesem (wie man es hier im strengsten und eigentlichen Verstande nimmt) verschieden das Ganerbinat; man mag unter den Ganerben nur Seitenerben (*g*) oder überhaupt Gemeinerben (*h*) oder endlich auch Gemeinherrn unbeweglicher Güter (*i*) ver-

die Schriftsteller all', welche hier als Bürgen dafür aufgestellt werden, auch anzuführen. Die Alten verstunden unter dem Wort communio öfters eben das, was wir heutzutag condominium nennen. Vrgl. l. 77. §. 2. D. de Leg. 2. l. 94. D. de Solut. l. 2. c. pro Soc. H. (*) Vrgl. die 1ste Abh. Nr. 2. H. (*b*) §. 1. I. de duob. reis stipul. & prom. l. 2. D. eod. (*c*) L. 13. §. 3. l. 25. §. 6. l. 34. 49. D. de Usufr. l. 19. D. de S. R. P. l. 10. D. de Pign. & Hyp. l. 11. 14. D. de Distr. Pign. l. f. pr. c. de Bon. auct. jud. poss. l. 42. pr. D. de Acq. vel. am. poss. (*d*) Vrgl. die oben unter (a) angeführte Geseze. (*e*) L. f. pr. C. de Bon. auct. jud. poss. (*f*) L. 16. pr. D. Fam. Ercisc. (*g*) Wehner Pract. Observ. in voce Ganerben c. 1. (*h*) Wehner d. l. Kylling de Ganerb. Castr. Discurs. 1. n. 37. (*i*) Kylling d. l. n. 43.

verstehen. Endlich ist auch nicht jede Mitgenossenschaft (consortium), welche in unsern Rechten auch für eine eheliche Gesellschaft (conjugium) genommen wird (*k*), ein Gemeineigenthum. Bisweilen aber wird doch unter der Mitgenossenschaft in einer engern Bedeutung ein Gemeineigenthum verstanden (*l*); wie auch die Gemeinlehensmänner (convasalli), welche nach der gemeinen Meinung, (wovon unten (*) mehreres gesagt werden wird) ein nuzbares Gemeineigenthum haben, Lehensgenossen (feudi consortes) genannt werden. Th. IV.

4. Das Samteigenthum in der engsten und eigentlichen Bedeutung, wie es hier genommen wird, ist ein Recht auf einer körperlichen Sache, kraft dessen diese mehreren, auf eben dieselbe Weise, unzertheilt (pro partibus indivisis) eigen ist; oder: es ist das unzertheilte Eigenthum mehrerer auf eben derselben Sache. Th. V. Das Alleineigenthum schließt alle andere, das Samteigenthum hingegen nur diejenige, welche nicht gleiches Recht auf eben derselben Sache haben, davon aus. Th. VI.

5. Das Samteigenthum kan überhaupt in das ursprüngliche (primævum, naturale), und in

(*k*) L. 5. C. de Natur. lib. (*l*) Surd. Conf. 441. n. 28. Bartol. Bertazoli tr. Clausul. Instr. in rubr. n. 5. (*) Nr. 9. th. XXXIII.

in das nachher aufgekommene (secundarium) eingetheilt werden. Das ursprüngliche ist dasjenige, welches Gott den ersten Menschen eingeräumt hat. Dann es ist doch gewiß, daß das Eigenthum in jener göttlichen Vergünstigung seinen Ursprung hat, — kraft dem Zeugniß der h. Schrift (*m*). Gott, der Herr aller Geschöpfe, hat dem Menschen mit seinem Ebenbilde auch die Herrschaft über die ausser ihm in der Welt sich befindliche Dinge mitgetheilt. Und die Vergünstigung derselben wurde nachher bey Noah wiederholt (*n*). Puffendorff (*o*) räumet dem ersten Menschen zwar ein Recht ein, welches eben die Wirkung hatte, als izt das Eigenthum, nehmlich freyen Gebrauch von den Sachen zu machen, spricht ihm aber doch das eigentliche Eigenthum ab, weil dieses ein ausschliessendes Recht seye, und also mehrere Menschen voraussezе. Aber Gott ist doch auch Herr aller Dinge, und hat keinen neben sich. Wann gleich Adams Eigenthum von dem heutigen verschieden, und jene göttliche Vergünstigung nicht unmittelbar die Quelle des Eigenthums mit den Wirkungen, die es izt hat, ware, sondern dieses einen Vertrag unter den Menschen voraussezet, so folgt doch daraus nicht, daß Adam gar kein Eigenthum gehabt habe. Die Wirkungen desselben wer-

(*m*) Gen. I, 26. 28. (*n*) Gen. IX. (*o*) Tr. de I. N. & G. lib. 4. c. 4. §. 3. sq.

werden, seinem Wesen unbeschadet, oft durch Verträge anders bestimmt. Was die herrenlose Sachen, wovon in den Gesezen (*p*) geredet wird, betrifft, so heissen solche eben diejenige, welche in keines einzelnen Menschen Eigenthum sind (*q*). Sie gehören aber doch zu dem natürlichen Samteigenthum, welches die ersten Menschen im Namen des ganzen Menschengeschlechts, welches sie vorstellten, von dem Schöpfer erhielten; und welche keine Gegenstände der nachher bey Entstehung der Völkerschaften vorgenommenen Theilung wären, blieben unter diesem Samteigenthum (*r*). Das Recht der Zueignung scheinet auf einen Vertrag, in welchem die Menschen unter sich beschlossen, daß einer jenes natürlichen Samteigenthums ungehindert, auf der Sache, welche er sich zueignen würde, ein ausschliessendes Recht, und also ein Alleineigenthum haben solle, sich zu gründen. Das nachher eingeführte (secundarium, privatum, civile,) Samteigenthum ist dasjenige, kraft dessen eine Sache mehreren eigen ist, und auf eben diese Weise es nicht auch andern seyn kan (*). Th. VII. Dieses kan nun a) in Ansehung der Wirkung, wie das Alleineigenthum (**), in voll-

(*p*) L. 40. D. de A. R. D. (*q*) L. 1. 2. D. de R. D. (*r*) Ziegler Comment. in Hug. Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 2. §. 2. (*) Hier wird der Leser auf die der 1. Abh. Nro. 5. beygesezte Anmerkung wieder zurückgewiesen H. (**) Vrgl. in der 1. Abh. Nr. 4. th. 16. H.

vollkommenes (plenum) und unvollkommenes (minus plenum) (*s*), und das leztere wieder — nach der Praxis in das nuzbare (utile) und in das Ober-Samteigenthum (directum) eingetheilt werden. Th. VIII. Ferner ist β) das Samteigenthum entweder ein solches, welches mehreren aufs Ganze (in solidum) oder nicht aufs Ganze (non in solidum s. pro partibus) zustehet, d. i. solches, wo eben mehrere an einer Sache Theil haben. Das Samteigenthum aufs Ganze kan entweder also verstanden werden, daß überhaupt mehreren mit einander das Eigenthum einer Sache aufs Ganze, und also jedem für seinen Theil gehöre (*t*); oder also, daß jeder von denselben Eigenthümer der ganzen Sache seye. Ob es im lezteren Verstande (dann von ersterem ist kein Zweifel:) möglich seye? ist eine Frage, welche verschiedentlich beantwortet wird. Viele räumen es ein in Ansehung der körperlichen Sachen, nicht aber in Ansehung der unkörperlichen, oder Rechte und Befugnisse (*v*); allein da die leztere eigentlich keine Gegenstände des Eigenthums sind, so taugt auch hier der gemachte Unterschied nichts. Mehrere können das Eigenthum eben derselben Sache aufs Ganze auf eben dieselbe Weise (eodem habendi modo

(*s*) L. 17. Quib. mod. usufr. amitt. (*t*) L. 157. §. f. D. de R. I. l. 2. §. 1. seq. D. de V. O. (*v*) Jas. in L. 2. C. de Procur. n. 2. Sichard ibid. n. 2.

modo ſive eodem dominii genere) nicht haben (*u*); dann ſo bald einer einem andern neben ſich noch das Eigenthum einer Sache auf eben dieſelbe Weiſe, wie er es hat, einräumet, ſo kan er nicht mehr allein der Eigenthümer derſelben aufs Ganze ſeyn. Eine Sache kan, kraft des Begriffs vom Eigenthum (*x*), auf eben dieſelbe Weiſe, wie ſie mein iſt, nicht auch eines andern ſeyn; — wohl aber auf verſchiedene Weiſe; und unter dieſer Beſtimmung kan auch mehreren ein Samteigenthum aufs Ganze zuſtehen (*). Eben ſo verhält ſich's mit dem Beſiz. Von eben derſelben Sache kan einer der natürliche (naturalis), und ein anderer der bürgerliche (civilis) Beſizer ſeyn (*y*); aber auf eben dieſelbe Weiſe können mehrere eben dieſelbe Sache nicht beſizen. Und dieſes ſcheint auch Paulus (*z*) zu behaupten, indem ſeine Gründe blos zu dem natürlichen Beſiz nicht

(*u*) Sichard d. n. 2. Duaren ad L. 11. D. de Leg. 1. Brunnemann ad L. 5. §. f. D. Commod. n. 23. Mevius P. I. Dec. 142. n. 3. (*x*) Bardili Diſſertatio de Nuda Proprietate, th. 5. (*) Ein Beyſpiel wäre das Samteigenthum des Erbzinsherrn und Erbzinsmanns. Beede haben ein Eigenthum aufs Ganze, jeder aber auf verſchiedene Weiſe, dieſer das nuzbare, jener aber das Obereigenthum. H. (*y*) L. 5. §. f. D. Commod. l. 3. §. 7. l. 6. §. 7. l. 7. l. 25. §. f. l. 46. D. de Acq. Poſſ. Struv Synt. J. C. Exerc. 42. th. 7. 8. 20. (*z*) L. 3. §. 5. D. de Acq. Poſſ.

nicht mehrere zugleich zulassen (*a*). Th. IX. Das Samteigenthum, welches sich nicht aufs Ganze erstrecket, und wovon hier eigentlich die Rede ist, wird wiederum a) eingetheilt in solches, wo die Sache, auf welcher mehrere ein Eigenthumsrecht haben, unter denselben wirklich getheilt ist, und in solches, wo die Sache nicht getheilt ist (condominium pro partibus divisis und pro partibus indivisis). Im leztern Fall hat jeder nur im rechtlichen Verstande (juris intellectu) seinen Theil an der Sache (*b*), und keiner kan sich einen physisch abgesonderten Theil vom Ganzen zueignen (*c*). Was den erstern Fall betrift, so hört eigentlich, da durch eine wirkliche Theilung jeder Theil wieder vor sich ein Ganzes ausmachet, und demjenigen, welchem er zugeeignet wird, allein zugehöret, das Samteigenthum auf eben derselben Sache auf (*d*). Allein es kömmt doch bisweilen auch unter dieser Bestimmung in den Rechten vor.

Th. X.

(*a*) Stryk Diss. de Composs. c. 1. (*b*) L. 66. §. 2. D. de Leg. 2. l. 5. §. f. D. de Reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt. l. 8. l. 29. D. de A. R. D. l. 25. ad f. D. de V. S. l. 8. D. de R. V. l. 37. de re jud. l. 43. D. de Acq. Poss. (*c*) Struv Synt. Jur. Civ. Exerc. 12. th. 14. (*d*) L. 6. §. 1. D. Comm. Præd. l. 25. §. 1. D. de V. S. l. pen. c. Comm. div. Duaren ad l. 2. D. de V. S. Struv d. l. Biener Tr. de natura & indole dominii in territoriis Germaniæ &c. (8. Halæ 1780.) §. 12. p. 51.

Th. X. b) Ein solches Samteigenthum, welches sich nicht aufs Ganze erstrecket, können auch mehrere entweder zu gleichen oder ungleichen Theilen (pro partibus æqualibus vel inæqualibus), so daß also entweder jeder so grossen Antheil an einer Sache, als der andere (*e*), oder der eine einen grössern, und der andere einen kleinern (*f*) hat, haben. Th. XI. Endlich ist γ) das Samteigenthum überhaupt entweder ein solches, welches mehrere, die zusammen eine Genossenschaft, (universitas) Eine moralische Person ausmachen, haben (*g*), oder ein solches, welches mehreren, als einzelnen (ut singulis) Personen, zustehet (*h*). Dieser Unterschied ist wichtig, dann nicht alles, was von den Sachen einer Genossenschaft gilt, ist auch auf die Sachen einzelner Personen anwendbar. Z. B. In Ansehung jener wird eine Verfügung durch die Mehrheit der Stimmen beschlossen (*i*) in Ansehung dieser aber nicht, sondern es wird die Einwilligung aller einzelnen erfordert (*k*). Dergleichen Verschiedenheiten gibt es noch

(*e*) L. 67. §. 1. de leg. 1. (*f*) L. 34. §. 12. D. de leg. 1. l. 63. §. 1. D. de A. R. D. (*g*) §. 6. I. de R.D. (*h*) tit. C. Comm. rer. alien. Richter Interpr. l. 1. C. Qui test. fac. poss. n. 4. (*i*) L. 3. D. Qd cujusq. univers. nom. vel contr. ag. l. 45. C. de Decur. (*k*) L. 11. D. de S. P. R. c. 3. x. de Constit. l. 28. D. Comm. Divid. Gail de Pignorat. Obs. 20. n. 3. Struv d. l. Exerc. 7. th. 43.

noch mehrere (*l*). Th. XII. Das Samteigenthum, welches mehreren, als einzelnen Personen, zustehet, ist entweder mit einer Gesellschaft, welche die Gemeineigenthümer ausdrücklich oder stillschweigend, vermittelst der wirklichen Zusammenwerfung der Sachen (*m*) eingegangen haben, verbunden, oder nicht (*n*). Der leztere Fall entstehet z. B. wenn mehrere ein Geschenk, Vermächtnis ꝛc. miteinander bekommen, oder eine Sache mit einander kaufen, ohne die Absicht zu haben, eine Gesellschaft zu errichten (*o*). Blosse Gemeinschaft der Dinge begründet noch keine Gesellschaft, sondern die gegenseitige Einwilligung hiezu (*p*). Hingegen wird eine Gemeinschaft auch nicht durch die blosse Einwilligung der Theilhaber, oder die Aufkündung, oder den Tod eines derselben, wie die Gesellschaft (*q*), aufgehoben, sondern dauert so lang fort — auch unter den Erben (*r*) — bis die Theilung geschehen ist. Da eine solche Gemeinschaft, in welche mehrere, ohne daß sie die Absicht, eine Gesell-

(*l*) Carpzov P. II. Dec. 7. n. 47. 48. Besold Diss. Pol. de jure Universit. (*m*) L. 4. 44. D. pro soc. ibique Gothofred lit. e. Struv. d. l. Exerc. 22. th. 22. (*n*) L. 2. D. Comm. div. Richter d. l. Lauterb. Diss. de Thesaur. th. 27. (*o*) L. 31. D. pro soc. §. 3. I. de Obl. quæ quas. ex contr. nasc. (*p*) Duaren Comment. ad tit. D. pro soc. cap. 1. (*q*) L. 4. §. 1. l. 63. l. 65. §. 3. D. pro soc. §. 4. 5. I. de Societat. Lauterb. Coll. Dig. Tit. pro soc. §. 4. n. 2. (*r*) Nov. 48. in fine præfat.

Gesellschaft einzugehen hatten, gekommen sind, in den Rechten doch öfters eine Gesellschaft genannt wird (*s*): so heissen sie einige Rechtsgelehrte eine zufällige (incidens) (*t*) oder nothwendige (*u*) Gesellschaft. Sie bekommt aber sehr uneigentlich diesen Namen (*x*); wie dann auch bey ihr nicht die Gesellschaftsklage (actio pro socio) Statt findet (*y*). Th. XIII.

6. Der Hauptgrund des Samteigenthums ist der nemliche des Alleineigenthums (*). Eben so hat jenes auch mit diesem die Erwerbungsmittel (modos acquirendi) meistentheils gemein; doch gibt es hier noch einige besondere. Th. XIV. Die Erwerbungsmittel werden gemeiniglich in solche, welche aus dem natürlichen, und in solche, welche aus dem positiven bürgerlichen Recht entspringen (modos juris gentium & juris civilis) eingetheilt (*z*). α) Zu jenen gehört die Ergreifung (apprehensio) und der Zuwachs (accessio) einer

(*s*) L. 25. §. 16. D. Fam. Ercisc. §. 3. I. de Obl. quae quas. ex Contr. nasc. (*t*) Richter d. l. n. 7. Mevius Comm. ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 13. art. un. n. 2. (*u*) Richter de Contract. Diss. 13. th. 2. lit. p. Diss. 11. th. 2. lit. b. Cuiac. lib. 10. Obs. 25. (*x*) Mantica de tac. & amb. convent. lib. 6. tit. 1. n. 9. 10. Mevius d. l. (*y*) §. 3. I. de Obl. q. q. ex contr. nasc. l. 34. D. pro soc. (*) Vrgl. in der 1. Abh. Nr. 5. th. 23. (*z*) §. f. I. de Usu & habit. §. 11. I. de R. D. Struv d. l. Exerc. 41. th. 6.

Sache (*a*). Th. XV. *aa*) Die Ergreifung findet Statt entweder bey Sachen, die eigenthumsfrey (res nullius) (*) sind, oder die einem andern zugehören. *αα*) In Rücksicht jener gehört hieher *aaa*) die Jagd (venatio) und *bbb*) der Fund (inventio). Was den leztern betrift, so kan von den gefundenen Schäzen, (deren Erwerbung aber theils vermittelst der Ergreifung theils des Zuwachses geschiehet,) verschiedenes hier angemerkt werden. So gehöret das Eigenthum eines Schazes (**), den einer in eines andern Gut ungefähr (***) gefunden hat, dem Finder nnd dem Gutsherrn zu gleichen Theilen zu (*b*); findet ihn auf gleiche Weise

(*a*) Schüz Comp. Jur. Tit. de A. R. D. (*) Jedoch aber Gegenstände des Eigenthums sind, wovon die 1. Abhandl. Nr. 7. handelt. H. (**) d. i. einer hinterlegt gefundenen Sache, von deren Hinterlegung man aber schlechterdings keine Wissenschaft hat. H. (***) Wird ein Schaz durch Hülfe erlaubter Mittel gefunden, so gehöret er ganz dem Finder. (L. un. C. de Thes. l. 63. D. de acq. rer. dom.) Gebrauchte dieser aber unerlaubte, zauberische Mittel dazu, so fällt derselbe dem Fiskus anheim (L. 3. §. ult. de Jur. fisc.). Die Wünschelruthe gehöret nicht zu den leztern (Hoppe Comment. ad §. 39. I. de acq. rer. dom.). H. (*b*) L. 63. §. 1 - 3. D. de A. R. D. lib. un. C. de Thes. §. 39. I. de R. D. Vinnius ibid. n. 9. Lauterbach Diss. de Thes. th. 27. Struv d. l. Exerc. 41. th. 53. Crell Diss. de thesauro a mercenariis aut fabris occultato §. 2. Diss. Crell. Fasc. 8. Diss. 70.

Weise ein Sclave von mehreren Herrn, so gehört der Theil, welcher dem Finder zufällt, auch dessen Herren, jedem aber nach Verhältnis der Herrschaft, die er über denselben hat (*c*). Wird in einem Gut, das mehrere Gemeineigenthümer hat, von einem derselben ein Schaz gefunden; so bekommt dieser als Finder die eine Helfte, und an der andern Helfte auch wieder seinen Antheil nach dem Verhältnis des Antheils, den er am Samteigenthum hat (*d*); ein anders wäre, wenn die Samteigenthümer zugleich in einer allgemeinen Gütergemeinschaft stünden (*e*). Die dem Gutherrn als Zuwachs (jure accessionis) zugehörige Helfte des in einem Erbzins- oder Lehengut gefundenen Schazes eignen einige dem Erbzins- oder Lehensmann ganz zu, weil diese doch auch den zufälligen besonderen Schaden (damnum fortunæ particulare) leiden müssen (*f*), und kraft ihres nuzbaren Eigenthums aller Nuzen aus dem Gut ihnen

(*c*) d. L. 63. §. 1. D. de A. R. D. * Findet ein Taglöhner in einem Gut einen Schaz, der nicht zum Schazgraben gedungen ist, so gehöret ihm als Finder auch die Helfte; ist er aber zum Schazgraben gedungen, so hat er keine Ansprache daran. Crell de mercenariis thesauri inventoribus. Bynkershoek Obs. II. p. 123. H. (*d*) arg. §. 39. D. de Act. l. 63. §. 2. D. de A. R. D. Lauterb. d. Diss. th. 25. (*e*) Lauterb. d. l. (*f*) L. 1. C. de Jure emphyt. l. 10. D. de R. I.

nen zugehöret (*ff*); andere hingegen eignen dieselbe dem Obereigenthumsherrn ganz zu (*g*); und endlich wieder andere theilen diese Helfte unter den beeden Samteigenthümern, nemlich dem nuzbaren und Obereigenthümer zu (*h*). Die richtigste scheint die zwote Meynung zu seyn; dann α) die Geseze geben jene Helfte dem Gutsherrn (domino loci) (*i*), und dieses ist eben der Obereigenthümer, nicht der Lehens- oder Erbzinsmann; welches also gegen den zweyten Grund der erstern Meynung ist; β) der erstere Grund derselben aber fallt durch diesen, daß, wenn eine Sache ganz zu Grunde gehet (totius rei interitus) den Schaden doch der Obereigenthümer leiden muß (*k*), weg. Allein die erstere Meynung wird doch in der Praxis beobachtet (*l*). Das Samteigenthum fällt übrigens dem Finder und dem Gutsherrn gleich ohne weiteres (ipso jure) zu (*m*). Daher kan der

(*ff*) Vinnius, Comment. ad §. 39. I. n. 3. Rosenthal de Feud. c. 5. concl. 93. n. 1. Knipschild Tr. de Fideicomm. Fam. nobil. c. 10. n. 27. 28. Struv Synt. J. Feud. c. 12. aph. 5. Carpzov. P. II. Const. 53. def. 6. in f. (*g*) Ludwell Exerc. Justin. Disp. 4. th. 5. Richter de Contract. Disp. 10. lit. f. Lauterb. Diss. de Thesaur. cum ibi alleg. (*h*) Martinus Bonacina. vid. Struv. d. l. (*i*) §. 39. I. de R. D. l. un. c. de Thes. (*k*) L. 1. C. de Jure Emphyt. (*l*) Carpzov d. l. Lauterb. d. l. (*m*) §. 39. I. de R. D. l. 63. pr. D. de A. R. D.

der leztere seinen Antheil mit der Theilungs- (actione communi dividundo) oder Eigenthums-Klage (rei vindicatione) verfolgen (*n*). Th. XVI. *ββ*) Was die Ergreifung derjenigen Sachen, welche einem andern eigenthümlich sind, anbetrift, so sind weil diese Sachen entweder unserm Feind, oder einem solchen, mit welchem wir einen Handel eingehen, gehören, die Erwerbungsarten hier *aaa*) entweder Kriegs-Eroberung (occupatio bellica) (*o*), oder *bbb*) Uebergabe (traditio) (*p*). Unter der leztern verstehet man jedoch hier nicht nur die blosse Uebergabe, sondern diejenige, welche aus einem rechtmässigen und der Uebertragung des Eigenthums fähigen Titel (ex justo & ad dominium transferendum habili titulo) geschiehet (*q*). Z. B. Wenn zween mit einander ein Gut kauffen (*r*) oder auch wenn einer einen Theil seines Guts an einen andern unzertheilt verkauft. Hier wird auch die Frage aufgeworfen: Ob, wenn mehrere an einen andern eine Sache unter Vorbehaltung des Wiederkaufs (de retrovendendo) verkauft haben, einer der Verkäufer allein den Käufer zum Wiederkauf seines Theils zwingen, und sich damit zu einem Gemeineigenthümer aufdringen könne? Von dieser Frage handlen Bartolus

(*n*) Lauterb. d. Diff. (*o*) Conf. Comment. ad §. 18. I. de R. D. (*p*) §. 40. I. de R. D. l. 20. §. f. D. de A. R. D. (*q*) L. 31. pr. D. de A. R. D. (*r*) L. 2. C. pro soc.

tolus (*s*), Schneidwein (*t*), Joh. Bapt. Costa (*u*); ferner, ob in solchem Fall einer von den Erben des Verkäufers den ganzen Werth der verkauften Sache dem Käufer anerbieten, und somit die ganze Sache auslösen könne? Darüber sind nachzusehen die eben angeführte Schriftsteller, und ferner Ant. Faber (*v*), Mantica (*x*), Treutler (*y*), Struv (*z*), Carpzov (*a*). Und endlich über die besondere Frage: ob einer von den mehreren Herrn eines Lehenguts seinen Theil wieder an sich ziehen könne, wenn dieses auch die andere nicht thun? sind nachzuschlagen Carl Molina (*b*), Tiraquell (*c*) und Rosen-

(*s*) In L. Cui usufr. D. de usu & habitat. (*t*) Comment. in §. Actionum. loco de actione ex vendito n. 19. 20. I. de Act. (*u*) de quot. & rat. Quæst. 135. n. 4. seq. (*v*) in Tit. C. Fam. Ercisc. def. 9. (*x*) de tac. & ambig. convent. lib. 6. tit. 32. n. 32. seq. (*y*) Disp. ad Dig. Vol. 1. Disp. 28. th. f. (*z*) Synt. I. C. Exerc. 23. th. 44. (*a*) P. II. Const. 1. def. 11. * Beide oben stehende Fragen sind zu verneinen; hingegen zum Wiederkauff des Ganzen muß der Käufer einen von mehreren Verkäufern oder Erben zulassen. Struv, Carpzov am angef. O. Lauterbach Coll. Pract. Pandect. Tit. de Contrah. Emt. §. 99. Plebst ad Jus prov. Wirt. §. 130. F. C. Harpprecht Differ. Jur. Comm. & Wirt. d. a. 1705. th. 16. (Hochstetters) Einleitung in das Wirt. Landrecht II. T. 12. Tit. Fr. 3. 4. H. (*b*) Comment. in Consuet. Paris. tit. 1. §. 20. gloss. 1. n. 49. (*c*) de Retract. §. 23. gloss. 2.

Rosenthal (*d*). Ein der Uebertragung des Samteigenthums fähiger Titel ist ferner auch die von den Personen, welche eine Gesellschaft eingegangen haben, geschehene Mittheilung ihrer Sachen, welches bey einer allgemeinen (universali) Gesellschaft durch die erdichtete Uebergabe (traditio ficta) (*e*), und bey einer besondern (particulari) durch die wirkliche Zusammenwerfung (actualis collatio) (*f*) derselben geschiehet. Hier ist aber immer auf das, was unter den Personen wirklich vorgegangen ist, zu sehen; dann wenn nur einer Sachen in die Gesellschaft bringet, und der andere aber allein seine Dienste leistet, so werden nach der Regul die Sachen nur in Ansehung des Gebrauchs, nicht aber des Eigenthums für gemeinschaftlich gehalten (g). Th. XVII. *bb*) Das Samteigenthum kan, wie das Eigenthum überhaupt, auch durch Zuwachs erworben werden (*h*), nach der gemeinen Regul: der Zuwachs oder das Nebenstück bekömmt die nemliche Beschaffenheit, wie sein Hauptstück (Accessorium sequitur naturam sui principalis). Daher, was auf einem Grund und Boden gebauet wird, gehöret zu diesem

(*d*) de Feud. cap. 9. membr. 2. n. 2. (*e*) L. 1. §. 1. l. 2. D. pro soc. (*f*) arg. d. l. 1. §. 1. l. 58. §. 1. d. t. (*g*) arg. §. 2. I. de Societ. l. 52. §. 2. D. pro soc. Richter de Contract. Disp. 11. th. 1. lit. 1. (*h*) L. 23. §. 4. D. de R. V.

sem (*i*); der Baum, welcher an den Gränzen zweyer Güter, oder auf einem gemeinschaftlichen Gut Wurzeln treibt, ist gemeinschaftlich, und zwar getheilt, oder nicht getheilt (pro diviso vel indiviso), je nachdem es das gemeinschaftliche Gut war (*k*). Wobey zu bemerken, daß ein solcher Baum, welcher getheilt gemeinschaftlich war, ungetheilt gemeinschaftlich ist, so bald er vom Boden getrennt wird (*l*). Durch eben dieses Erwerbungsmittel wird auch bisweilen eine Insul durch Anschwemmung (*m*) ferner Sachen, welche zusammen gegossen werden gemeinschaftlich (*n*). Th. XVIII. *β*) Die Erwerbungsarten, welche aus dem bürgerlichen Rechte entspringen sind entweder allgemeine oder besondere. *aa*) Von jenen ist die vornehmste — die Erbfolge (*o*). Wann gleich diese mehr auf ein Ganzes (universitas) als auf einzelne Sachen Bezug hat, und vor sich, mit Beyseitsezung körperlicher Sachen, gedacht werden kan (*p*), so wird doch in Verbindung mit ihr

(*i*) §. 20. 29. I. de R. D. l, 7. §. 1. 10. D. de A. R. D. l. 2. 16. C. de R. V. (*k*) L. 19. D. Comm. Div. l. 7. §. f. l. 8. l. 56. l. 65. §. 3. D. de A. R. D. (*l*) d. l. 19. D. Comm. Div. (*m*) L. 7. §. 3. l. 29. D. de A. R. D. §. 20. I. de R. D. l. 7. §. 6. D. de Flum. l. 1. C. de Alluv. (*n*) L. 7. §. 8. 9. D. d. t. l. 19. pr. Comm. Div. (*o*) L. 62. D. de R. I. l. 37. D. de Acq. vel amitt. her. l. 24. D. de V. S. (*p*) L. 1. §. 1. D. de R. D. l. 50. D. de Hered. Petit. Bardili Diss. de success. singul. c. 1. §. 2.

ihr (per consequentiam) durch die Erbfolge auch das Allein- und Samteigenthum einzelner Sachen erworben. Wann nun bey dieser das Recht der Erstgeburt eintritt, und man von zween, welche etwa Zwillinge sind, nicht weiß, welcher der Erstgebohrene ist, so fragt sich, ob alsdann beede zur Erbfolge, und somit zu dem Samteigenthum einer Sache zugelassen werden müssen? Tiraquell (q) erzählet hierüber zwölferley Meynungen, und behauptet endlich, daß nach der gemeinern, den Rechten und der Billigkeit gemässeren Meynung in solchem Falle beeden gleiches Recht in der Erbfolge nach allen Theilen eingeräumt werden müsse; ausser wenn der eine vor dem andern in Besiz gekommen wäre, so müßte derselbe so lange vorgezogen werden, bis der andere bewiesen hätte, daß er älter wäre (r). Tiraquells Meynung stimmt Brunnemann (s) bey; Molina aber verwirft sie ganz, weil dadurch der Endzweck des Rechts der Erstgeburt nicht erreicht werde, und will vorerst die Leibes-Beschaffenheit zweer solcher Personen untersucht haben; könne man aus dieser eine Vermuthung der Erstgeburt bey einem herleiten, so schliesse derselbe den andern aus; wo nicht: so müsse man darauf sehen, ob einer gleichsam im Besiz des Rechts der Erstgeburt seye, oder nicht?

(q) de Jure Primogenit. Quæst. 17. (r) d. l. (s) in l. 10. D. de reb. dub. n. 8.

nicht? Im erstern Fall werde derselbe vorgezogen; im andern aber müsse das Loos entscheiden (*t*). Tiraquell redet bey dieser Gelegenheit auch besonders von dem Fall, wenn zween mit einander zugleich aus Mutterleibe geschnitten worden sind. Th. XIX. *bb*) Zu den besondern auf das bürgerliche Recht sich gründenden Erwerbungsmitteln gehören *αα*) die Verjährung (usucapio) unter den bekannten Bestimmungen (*u*); Th. XX. und *ββ*) das Vermächtnis (*x*). Hier kan die Frage entstehen, ob, wenn ein Testirer, welcher nichts als ein Gut besasse, dieses dem Titius, und sodann dem Sempronius eine gewisse Summe Geldes vermacht hat, jener allein das Gut bekomme, oder dieser auch zum Samteigenthum nach seinem Antheil zugelassen werden müsse? Weil man bey lezten Willensverordnungen immer die gelindere Meynung vorziehet, so scheinet das leztere Statt zu finden.

(*t*) Comment. in Consuetud. Paris. Tit. 1. §. 13. gloss. 1. in verb. le fils aisné. §. 3. sq. Dieser begründet seine Meynung auf arg. l. 10. in f. D. de Reb. dub. §. 4. I. de Interd. l. 2. uti possid. l. f. C. de R. V. l. 5. D. Fam. Ercisc. l. fin. pr. C. Comm. de leg. (*u*) L. 3. pr. D. de Usurp. & Usucap. l. 43. pr. D. de Acq. vel amitt. poss. Struv Synt. I. C. Exerc. 43. th. 7. sq. Brunnemann in d. L. 43. (*x*) L. 19. l. 33. l. 34. §. 9. l. 85. D. de leg. 1. l. 89. D. de leg. 2. l. 10. 20. 80. 89. D. de leg. 3 l. f. C. Comm. de leg. l. un. §. 11. C. de Caduc. toll. Hahn ad Wesenb. Tit. D. de leg. 1. nr. 8.

finden (*y*). Dies kan der Vermächtnisempfanger (legatarius) nicht, daß er einen Theil des Vermächtnisses nur annehme, und von dem andern sich los sage, und dadurch also den Haupterben zu einem Gemeineigenthümer der Sache mache (*z*); hingegen wenn jener stirbt, ehe er sich über die Annahme des Vermächtnisses erklärt hat, so kan jeder von dessen Erben den ihm zugefallenen Antheil daran entweder annehmen, oder sich verbitten, weil alsdann jeder doch das Ganze, das ihm gebühret, annimmt oder sich verbittet (*a*). Th. XXI. Zwischen dem Haupterben und dem Vermächtnis-Empfanger kan aber ein Samteigenthum durch das Falcidische Gesez entstehen; dann durch dieses werden die Vermächtnisstücke (res legatæ) unter denselben nach eines jeden Antheil ohne weiteres (ipso jure) gemeinschaftlich (*b*), und das Eigenthum des Vermächtnis gehet, was den Antheil, welchen der Erbe zu fordern hat, anbetrift, auf jenen nicht einmal über (*c*); daher, wann jener dasselbe schon im Besiz hat, kan der Erbe

(*y*) arg. l. 82. D. ad L. Falc. l. 80. D. de leg. 1. l. 2. §. 1. D. de Cond. ind. Anton. Gomez Var. Resol. Tom. 1. c. 12. n. 34. (*z*) L. 38. pr. D. de leg. 1. l. 4 5. 58 D. de leg. 2. (*a*) L. 38. pr. D. de leg. 1. l. 1. C. Si cert. pet. l. 1. 2. C. de Hered. act. Anton. Gomez d. l. (*b*) L. 49. D. ad L. Falc. l. 6. §. 1. C. ad L. Falc. Duaren Comment. in Tit. D. ad L. Falc. c. 3. (*c*) L. p. C. ad L. Falc.

seinen Antheil mit der Eigenthumsklage verfolgen (*d*). Das Samteigenthum, welches der Erbe in solchem Fall an den Vermächtnissen hat, gebühret ihm an allen einzelnen dazu gehörigen Sachen, und er darf daher seinen Antheil nicht, wider den Willen der Vermächtnis-Empfanger nur an einer Sache sich zueignen (*e*). Jedoch was gar kleine, geringe Sachen betrift, so werden diese nach Gutbefinden des Richters einem allein zugeeignet. Th. XXII. Ein merkwürdiger Fall von einer Entstehung des Samteigenthums ist endlich bey der Schenkung. Wann diese über 500. Dukaten (Solidos) sich beläuft, und nicht vor Gericht gebracht wird (sine insinuatione), so ist sie für so viel, als drüber ist, ungültig (*f*); weil nun dieses dem Schenker wieder anheim fällt, so wird also dadurch zwischen dem, welcher schenkt, und dem, welchem geschenkt wird, die geschenkte Sache gemeinschaftlich (g). Th. XXIII. Ausser-dem

(*d*) L. 26. D. 1. 10. C. ad L. Falc. (*e*) L. 49. D. ad L. Falc. Struv d. Exerc. 36 th. 4. in f. (*f*) L. 34. §. 1. in f. C. de Donat. * Nach dem Wirt. Landrecht (II. T. 18. Tit. §. Wann aber. §. Wann einer. S. 303.) ist eine nicht vor Gericht gebrachte Schenkung unbeweglicher Güter überhaupt ganz - und beweglicher Güter schon für so viel, als dieselbe über 200 fl. sich beträgt, ungültig. Lauterbach Differ. Jur. comm. & Wirt. P. II. th. 28. (Hochstetter) Annotat. ad Jus provinc. Wirt. P. II. th. 105. H. (*g*) d. L. 34.

dem gibts noch verschiedene Arten, durch welche eine Sache gemeineigenthümlich werden kan. Z. B. Wenn einem Glaubiger, welchem ein Gut, das mehr werth war, als die Schuldforderung betrug, verpfändet war, das Eigentumsrecht an demselben nach Verhältnis seiner Schuldforderung zugesprochen wird (*h*); oder wenn zween, wegen bevorstehendem Schaden (damni infecti causa) in den Besiz eines Hauses aus zwoter Erkenntnis (ex secundo decreto) eingesezt werden (*i*). Von der Frage: ob, wenn z. B. ein Theil eines Guts, das Titius an mich verkauft hat, mir entwährt (evicta) worden wäre, ich von dem ganzen Kauf wieder abgehen, und von Titius Gewährsleistung (evictionis præstationem) fürs Ganze verlangen könnte, oder ob ich dieses nicht könnte, und also in ein Samteigenthum mit demjenigen, welcher einen Theil entwährte, tretten müßte? — handelt Costa (*k*). Th. XXIV.

7. Auf das Subjekt des Samteigenthums ist auch das, was von dem Subjekt des Alleineigenthums gilt, anwendbar. Th. XXV.

8. Eben so verhält sichs fast auch mit dem Gegenstand, Objekt, desselben. Besonders gehö-

(*h*) L. f. §. 4. C. de Jure dom. impetr. (*i*) L. 15. §. 17. D. de Damoo inf. (*k*) de quot. & rat. quæst. 14. * Der Analogie des L. 13 pr. D. de in diem Addict. scheint das erstere gemäs zu seyn. H.

ren hieher diejenige Sachen, welche entweder das natürliche, oder das bürgerliche Recht einer beständigen Gemeinschaft unterworfen, und von dem Privateigenthum ausgeschlossen haben, als: Sachen, welche dem Staat gehören (res publicæ), — wie z. B. Flüsse, Strassen (*l*); — oder einer Gemeinde, Genossenschaft (res universitatis) (*m*); oder Sachen, deren Gebrauch ursprünglich allgemein ist (res naturaliter communes), wie das Meer, die wilde Thiere (*n*). Th. XXVI. Ob eine Herrschaft über das Meer behauptet werden könne? ist eine bestrittene Frage (*o*). Ueber das innere Meer wird nicht so sehr gestritten, wie über das äussere, — den Ozean. Aber auch dieser läßt, als etwas, das herrenlos ist, die Zueignung zu, so ferne er theilweise eingenommen, und wirklich ge-

(*l*) Struv S. I. C. Exerc. 3. th. 76. l. 14. D. de A. R. D. * Heutzutag werden diese Sachen, insofern der Gebrauch derselbigen, nicht mehr jedem aus dem Volke so offen stehet, sondern der Landesherr denselben kraft der Landeshoheit bestimmen kan, zu dessen Regalien gezogen. H. (*m*) Struv d. Exerc. 3. th. 77. (*n*) L. 2. D. de R. D. Struv d. Exerc. 3. th. 75. ** Diese Sachen werden heutzutag beynahe alle zu denen, welche dem Staat gehören, gerechnet. H. (*o*) Grotius de Mari libero. Selden de Mari clauso. Strauch Diss. de Imperio maris. Conring de Finib. Imper. c. 30. Struv Synt. Jur. Feud. c. 6. aph. 7. Puffendorff de I. N. & G. lib. 4. c. 5. §. 5.

getheilt werden kan, wie dieses Selden (*p*) sehr schön gezeigt hat. Ja, wenn ein Volk denselben ganz einnehmen könnte, (welches aber unmöglich ist;) so würde es sich auch das Eigenthum allein an denselben anmassen können (*q*). Th. XXVII.

9. Das Wesen (forma) des Samteigenthums bestehet darinn, daß eine Sache mehreren unzertheilt (pro partibus indivisis) auf ebendieselbe Weise eigen ist. Es unterscheidet sich daher dasselbe von der Gemeinschaft anderer dinglichen Rechten, wie das Eigenthum überhaupt (*r*). Eine Sache, deren Eigenthum ich mit einem andern gemeinschaftlich habe, kan zwar auch meine Sache genannt werden (*s*) — aber nur in einer allgemeinern und uneigentlichen Bedeutung (*t*); dann ich kan z. B. auf einer gemeinschaftlichen Sache für mich eine Dienstbarkeit haben (*u*); welches nicht wäre, wenn dieselbe Sache im wahren Verstande zu dem Meinigen gehörte (*x*). Wie ich auch, wenn ich ein Gut, das ich mit einem andern

(*p*) d. tract. de mari clauso lib. 1. c. 22. (*q*) Selden d. l. c. 26. (*r*) Hahn ad Wesenb. de A. R. D. n. 3. (*s*) L. 239. §. f. D. de V. S. l. 5. §. 1. D. de leg. 1. l. 46. D. de Rit. Nupt. (*t*) Molina Comment. in Consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 1. n. 71. Brunnemann in l. 1. C. de Comm. rer. al. (*u*) L. 27. D. de S. P. R. (*x*) L. 5. D. Si usufr. pet. l. 10. C. Comm. præd.

dern gemeinschaftlich habe, ganz in Bestand nehme, gegen meinen Miteigenthümer für seinen Antheil eben die Verbindlichkeiten auf mir habe, die jeder Pachter gegen seinen Verleyher hat (*y*). Th. XXVIII. Weil das Samteigenthum ein Recht ist, das mehreren auf eben dieselbe Weise auf einer Sache zustehet; so kan man nicht sagen, daß der Schöpfer mit uns Menschen in diesem Verhältnis stehe; dann derselbe hat gleichsam das oberstherrschaftliche (quasi eminentissimum) Eigenthum über alle Dinge in der Welt (worauf die Kirche auch ihr Zehendrecht gründete (*z*), und also ein von dem, welches die Menschen haben, ganz verschiedenes Eigenthum. Th. XXIX. Eben so ist auch zwischen Mann und Weib kein Samteigenthum in Rücksicht des Heurathguts. Der Ehemann ist Eigenthümer desselben (*); wie dann die Ausstattung (dotis datio) ein rechtmässiger Grund (titulus), ein Eigenthum auf einen andern überzutragen (*a*) ist; davon daß in einem Geseze des Justinianeischen Kodex (*b*) nur von angeschlagenen Heurathguts-Stücken gesagt wird, daß das Eigenthum derselben auf den Ehemann übergehe, kan man nicht gleich auf das Gegentheil,

(*y*) L. 35. §. 1. D. Loc. cond. A. Gail de Pignorat. Obs. 20. n. 2. 7. (*z*) C. 26. x. de Decim. Carpzov P. II. Const. 2. Def. 4. n. 2. (*) Vrgl. die 1. Abhandle Nr. 6. th. XXIV. u. XXV. (*a*) §. 40. I. de R. D. (*b*) L. 5. C. de jure dot.

theil, auf etwas, das wirklich den Gesezen entgegen wäre (*c*), schliessen (*d*). Es folgt daraus noch nicht, daß also das Eigenthum der nicht angeschlagenen Heurathguts-Stücke nicht auf den Ehemann übergehe. Die Ausstattung ist einmal ein rechtmässiger Grund, das Eigenthum des Heurathguts auf ihn überzutragen, es mag dasselbe angeschlagen seyn oder nicht; und wenn er auch das Heurathgut von einem, der nicht Eigenthümer ist, bekommt, so hat er wenigstens das Recht, dasselbe zu verjähren (usucapiendi) (*e*). Wie nun ganz richtig ist, daß der Ehemann ein Eigenthumsrecht auf dem Heurathgut seiner Gattin hat, so kan auch dieser ein Eigenthumsrecht auf demselben nicht abgesprochen werden. Die Geseze selbst rechnen dasselbe zu dem Eigenthum der Frau (*f*); sprechen ihr aus diesem Grund auch die Helfte eines auf ihrem Heurathgut gefundenen

 Schazes

(*c*) d. §. 40. I. de R. D. (*d*) Donell. de Pignor. c. 16.
* Der Ehemann hat währender Ehe das thätige Eigenthum vom ganzen Heurathgut, die Stücke desselben mögen angeschlagen seyn oder nicht; nur ist es in Ansehung der leztern und derer, welche blos taxationis gratia angeschlagen werden, eingeschränkter. S. oben 1. Abh. Nr. 6. H. (*e*) L. 3. §. 1. D. de Public. in rem act. (*f*) L. 3. §. 5. D. de Minor. l. un. §. 14. C. de rei ux. act. l. 16. D. de Relig. l. 14. pr. D. ad L. Falc. l. 75. D. de jure dot. l. 71. D. de Evict. l. 7. §. 12. l. 24. §. 5. D. Sol. Matrim. l. 4. D. de Collat. Bon. Carpzov P. II. Const. 42. def. 19. n. 1.

Schazes zu (*g*); wie sie dann auch alle Gefahr und zufälligen Schaden bey demselben auf sich nehmen muß (*h*). Allein dieser ihr Eigenthumsrecht auf dem Heurathgut ist ganz verschieden von dem, welches der Ehemann während der Ehe auf demselben hat. Die Frau nehmlich hat das natürliche, ruhende (naturale) Eigenthum, der Ehemann hingegen das bürgerliche — (civile) — so ferne es Heurathgut ist (*). Th. XXX. Ein ähnliches Beyspiel ist vorhanden in dem Fall, wenn einer auf seinem Boden mit den Materialien eines andern bauet, und als Eigenthümer des Gebäudes (*i*) auch Eigenthümer derselben Materialien wird (*k*). Nichts desto weniger aber schliessen die Geseze den (erstern) Eigenthümer der Materialien von dem Eigenthum derselben deswegen nicht aus (*l*). So ferne die Materialien ein Ganzes zusammen ausmachen, ist der Eigenthümer des Hauses auch Eigenthümer derselben — so lang sie in dieser Verbindung bleiben; hingegen als einzeln betrachtet bleiben sie in dem Eigenthum des

(*g*) d. l. 7. §. 12. D. Sol. Matrim. (*h*) Carpzov d. l. Menochius de Præsnmt. lib. 4. præs. 189. n. 169. (*) Vergl. 1. Abhandl. Nr. 4. th. 14b, und Nr. 6. th. 24. H. (*i*) §. 29. I. de R. D. l. 7. §. 10. D. de A. R. D. l. 2. C. de R. V. l. 5. D. ad L. Aquil. (*k*) L. 113. D. de R. I. l. 76. D. de R. V. l. 7. §. 6. D. de Pact. Carpzov P. II. Const. 48. def. 5. n. 8. (*l*) §. 29. I. de R. D.

des erstern (*m*); freylich kan aber dieser, so lange dieselbe Theile des Hauses sind, nicht an sich ziehen — kraft des Gesezes der 12 Tafeln, welches seinen Grund darinn hat, damit durch die Zerstörung der Häuser die Stätte nicht verunstaltet werden (*n*). Th. XXXI. Ferner scheinet auch der Sohn mit dem Vatter auf dessen Gütern ein Samteigenthum zu haben (*o*); allein wenn gleich der Sohn gewissermassen als Eigenthümer der Güter seines Vaters, so lange dieser noch lebet, angesehen wird, so ist dieses doch, wie es das Wort: gewissermassen (quodammodo) selbst anzeiget, nur uneigentlich zu verstehen (*p*), und geschiehet blos wegen der in den Rechten angenommenen Einheit der Person zwischen Vatter und Sohn (*q*). Th. XXXII. Eben so hat auch der Lehensherr mit dem Lehensmann, der Erbzinsherr mit dem Erbzinsmann, der Herr der Oberfläche mit dem Grundeigenthümer kein Samteigenthum; sondern der eine hat nach dem eingeführten Sprachgebrauch das obere, und der andere das nuzbare Eigenthum.

(*m*) L. 30. pr. l. 23. §. 2. D. de Usurp. l. 7. §. 11. D. de acq. rer. dom. l. 2. §. 6. pro emt. Struv Synt. Jur. Civ. Exerc. 42. th. 13. (*n*) L. fin. D. ne quid in loc. publ. Vinnius ibid. n. 9. (*o*) L. 11. D. de Lib. & posth. her. inst. §. 2. I. de Her. Qual. & differ. (*p*) Besold Consil. 14. n. 76. Gail Obs. 128. n. 4. Vrgl. 1. Abh. Nr. 6. th. 39. (*q*) Gloss. in §. sui autem. vers. existimantur. I. de Her. Qual.

thum. Duaren schreibt die Erfindung dieser verschiedenen Benennung den Accursianern zu (*r*). Der Name: nuzbares Eigenthum wird beynahe allgemein von den Juristen gebraucht (*s*); doch gibt es viele, die ihn verwerfen, wie Cujacius, Donellus, Vultejus und andere, und dieses nicht ohne Grund; dann der Lehens- Erbzinsmann und Herr der Oberfläche haben ein dem Eigenthum ähnliches, aber doch nicht ein wirkliches wahres Eigenthumsrecht (*). Th. XXXIII. Endlich hat auch der Landesherr kein Samteigenthum mit seinen Unterthanen auf den Gütern derselben. Grotius räumet dem Landesherrn auf den Gütern seiner Unterthanen ein oberherrschaftliches (eminens) Eigenthum ein (*t*); unter den bekannten Einschränkungen hat derselbe auch ein gewisses Eigenthumsrecht auf denselben, aber nicht auf die Weise, wie die Unterthanen selbst (**); und vielleicht würde man dieses Recht des Landesherrn besser eine herrschaftliche Gewalt (potestatem imperii) nennen. Th. XXXIV.

10. Unter die hauptsächliche Wirkungen des Samteigenthums gehöret, daß den mehreren, welchen

(*r*) Disp. anniverſ. lib. 1. c. 17. (*s*) Mauritius, Poſit. Controv. Jur. Feud. Decad. 13. Pos. 3. Treutler Vol. 1. Diſp. 15. th. 1. lit. g. (*) Vrgl. 1 Abhandl. Nr. 6. th. 32 - 35. (*t*) de J. B. & P. lib. 1. c. 1. (**) Vrgl. 1. Abh. Nr. 6. th. 41.

chen eine Sache eigen ist, die Befugnis frey mit derselben zu schalten und zu walten zustehet. Keiner aber kan wider den Willen des andern etwas verfügen; weil unter ganz gleichen der Wille dessen, welcher eine Verfügung verbietet, immer vorzüglicher ist (*u*). Wie einer allein eine Verfügung in einer gemeinschaftlichen Sache verhindern kan, so kan auch einer für sich allein nicht einmal eine solche Sache in bessern Stand sezen (*x*). Ausnahmen sind α) bey dem Fiskus (*y*), und β) in dem Fall einer nothwendigen Ausbesserung eines gemeinschaftlichen Gebäudes (*z*). Zu bemerken ist hier, daß Sicherheitsleistung wegen dem von einem den Sturz drohenden Gebäude zu erwarten habenden Schaden ein Samteigenthümer von dem andern nicht fordern könne, weil er schon auf eine andere Weise gesichert ist (*a*): zum Grund dieser Ausnahme gibt Anton. Faber (*b*) dieses an, weil es dem Staat daran gelegen seye, daß (schadhafte) Gebäude wieder ausgebessert werden (*c*); und aus diesem Grunde könne überhaupt auch sonst zuweilen eine Verfügung wider das Verbott eines Samteigenthümers Statt finden, weil der Nuzen des

(*u*) L. 28. D. Comm. Divid. (*x*) Brunneman ad d. L. 28. (*y*) L. 2. C. de Comm. rer. alien. (*z*) L. 32. 41. D. de Damn. inf. L. 52. §. 10. D. pro soc. (*a*) L. 32. D. de damno inf. Brunnemann ibid. (*b*) in Tit. C. Comm. Div. (*c*) L. 8. C. de Ædif. priv. l. 7. D. de Offic. Præf. l. f. C. de jure Reip.

des Staats allemal dem Vortheil einer Privatperson vorzuziehen seye (*d*). Daher wurde auch in den Gesezen vergünstiget, daß in einem gemeinschaftlichen Gut jeder Samteigenthümer, auch ohne die Einwilligung der andern durfte begraben werden (*e*); — weil nemlich es sonst geschehen könnte, daß Leichname gar nicht begraben würden (*f*). Uebrigens aber kan ein Samteigenthümer, wenn er einen Schaden leidet, die Ersezung desselben immer mit der Theilungs- (communi dividundo) oder Erbtheilungs- (familiæ erciscundæ) Klage von den andern verlangen (*g*). Das Verbott eines Samteigenthümers kan ferner auch γ) nicht im Wege stehen, wenn einer von der gemeinschaftlichen Sache den bestimmten Gebrauch machen will (*h*); weil jedem Samteigenthümer der Gebrauch einer Sache aufs Ganze zustehet (*i*); dann da auch der geringste Theil eines gemeineigenthümlichen Guts gemeinschaftlich ist, so kan keiner von demselben Gebrauch machen, ohne zugleich auch den Antheil der andern zu gebrauchen. Endlich macht Brunnemann (*k*) noch δ) die-

(*d*) L. 51. §. f. D. ad L. Aquil. ibique Gothofred. (*e*) L. 41. l. 43. in fine D. de Relig. (*f*) Ant. Faber d. l. Carpzov P. III. Const. 31. def. 11. n. 4. Struv Synt. I. C. Exerc. 15. th. 94. (*g*) L. 2. §. 1. D. de Relig. l. 3. D. Comm. Div. Struv Exerc. 15. th. 77. (*h*) L. 12. D. Comm. Div. l. 52. §. 13. D. pro soc. Gloss. in d. l. (*i*) L. 2. §. 2. D. Comm. Div. (*k*) d. l.

ß) diese Ausnahme, wenn einer mit einer gemeinschaftlichen Sache etwas vornimmt, das dem andern offenbar keinen Schaden bringt, hingegen ihme selbst doch nuzlich ist — z. B. die Uebertünchung und Verblendung eines Gebäudes (*l*). Th. XXXV. Zum Nachtheil des andern kan ein Samteigenthümer nichts über die gemeinschaftliche Sache verfügen (*m*). Derjenige begehet einen Diebstal, welcher von einer solchen Sache einen ihrer Bestimmung nicht gemässen Gebrauch machet (*n*), und kan mit der Diebstalsklage von dem andern Samteigenthümer belangt werden (*o*); jedoch aber wird erfordert, daß er den Willen etwas abzuführen gehabt habe (*p*); und im Zweifelsfall wird bey einer Handlung eines Samteigenthümers immer eine redliche Meynung (bona fides) vermuthet (*q*); da hingegen bey einem, der eine fremde Sache abführet, eher die Vermuthung einer unredlichen Meynung eintritt. Th. XXXVI. Eine weitere Wirkung des Samteigenthums ist, daß einer von den Samteigenthümern allein keine Dienstbarkeit auf ein Gut legen (*r*), wie

(*l*) L. 13. §. f. l. 19. §. 1. D. de S. P. V. Sande l. 3. tit. 8. def. un. (*m*) L. 5. §. 5. D. de N. O. N. l. 8. 10. D. de Aq. & aq. pluv. arc. l. 44. D. de Her. inst. (*n*) Carpzov P. I. Dec. 54. n. 20. l. 45. D. de furt. ibiq. Bartolus. (*o*) L. 45. D. pro soc. (*p*) d. l. 45. & l. 51. pr. D. pro soc. (*q*) d. l. 51. (*r*) L. 2. D. de Servit. l. 34. D. de S. P. R.

wie auch keine für dieselbe erwerben kan (*s*); sondern hiezu die Einwilligung aller Samteigenthümer erfordert wird (*t*); jedoch ist nicht gerade nothwendig, daß dieselbe von allen zugleich gegeben werde, sondern es kan dieses auch nach und nach geschehen (*u*). Ist hingegen ein Gut zertheilt (pro diviso) gemeinschaftlich, so kan jeder allein seinen Theil mit einer Dienstbarkeit belegen (*x*). Eine Dienstbarkeit aber, welche zu einem gemeinschaftlichen Gut gehöret, kan einer allein zum Nachtheil der andern nicht nachlassen (*y*); und es kan auch eine solche durch den Nichtgebrauch nicht verloren gehen, so lange nur einer noch davon Gebrauch machet (*z*). Auch wenn einer das Samteigenthum eines Guts mit einem minderjährigen hat, und gleich keiner Gebrauch von der zu demselbigen gehörigen Dienstbarkeit macht, so verliert jener doch diese dadurch nicht, weil in unzertheilbaren Sachen die Rechte des minder-

(*s*) L. 5. in f. D. Comm. Præd. l. 19. D. de S. P. R. l. 4. §. 3. D. Si Serv. vind. l. 140. §. 2. D. de V. O. Struv Synt. I. C. Exerc. 13. th. 31. (*t*) L. 11. l. 19. D. de S. P. R. l. f. D. Comm. Præd. (*u*) L. 18. D. d. t. Brunnemann in l. 11. D. de S. P. R. (*x*) L. 6. D. de Servit. l. 13. §. 1. D. de S. P. R. l. 6. §. 1. D. Comm. Præd. (*y*) Gloss. in l. unus ex sociis. D. de S. P. R. §. unus. Struv. Synt. I. C. Exerc. 13. th. 56. (*z*) L. 5. l. 6. pr. l. 16. D. Quemadm. Serv. amitt. Struv d. l. th. 59.

minderjährigen auch dem volljährigen zu Statten kommen (*a*) In Ansehung der Frage: ob in dem Fall, wenn von den Samteigenthümern eines Guts ein anders Gut, auf welchem eine Dienstbarkeit gegen jenem ruhete, gekauft wird, die Dienstbarkeit sodann aufhöre? — scheinen die Römische Geseze sich zu widersprechen, in dem einen Geseze (*b*) scheinet das bejahet zu werden, was in einem andern (*c*) verneinet wird. Unter andern hat Joh. Superior (*d*) von diesen Gesezen eine Erklärung zu geben versucht, welche Franzkius (*e*) lobt. Carl Molinäus (*f*) gibt davon siebenerley Erklärungen; *a*) die gemeinere seye die Erklärung des Accursius: daß man nemlich zweyerley Fälle unterscheiden müsse; in dem erstern Geseze seye von dem (gemeinschaftlichen) Kauff eines der Güter, welche vermittelst einer Dienstbarkeit mit einander in Verbindung stehen, in dem andern aber von der Vereinigung dieser Güter (unter beeden Eigenthümern derselben) die Rede; und dieser Unterscheid gründe sich darin, weil in jenem Fall die Käufer als Eine Person, in diesem aber diejenige, welche diese Güter mit einander vereinigen, als

(*a*) L. 10. pr. D. d. t. Struv d. l. th. 60. Gail de Pignorat. Obs. 20. n. 11. 12. (*b*) L. 27. D. de S. P. R. (*c*) L. 34. pr. D. eod. (*d*) Comment in L. 1. D. de Servit. n. 7. (*e*) Comment. in Tit. D. Quem. adm. Serv. amitt. n. 13. in f. (*f*) Nov. Intellect. 4 legum.

als mehrere anzusehen seyen; oder, wie Joh. Superior (*g*) und Franzkius (*h*) denen dieser Grund, da die Dienstbarkeit, welche z. B. Sejus in Rücksicht seines eigenen, und Cajus in Rücksicht seines eigenen Guts auf einem andern hatten, nicht aufhöret, wenn jene Beede dieses mit einander gemeinschaftlich kaufen, nicht gefällt, angeben, weil in jenem Fall die Samteigenthümer auf dem Gut, welches sie mit einander gemeinschaftlich kaufen, gleiche Rechte mit einander zugleich bekommen, und daher weil keines von beyden Gütern vorher einem allein eigenthumlich gewesen seye, auch keinem an der Fortdauer der Dienstbarkeit etwas gelegen seye; welches aber in dem leztern Fall, wann nemlich zwey Güter, deren eines dem andern eine Dienstbarkeit leisten mußten, von ihren Eigenthümern vereinigt und gemeinschaftlich gemacht werden, nicht statt finde, da keiner von den vorigen Eigenthümern sein Eigenthumsrecht an dem seinigen auf immer dadurch verliere, sondern wenn einmal die Gemeinschaft wieder aufgehoben werde, jeder das Seinige wieder zurücknehme. Molinäus zweifelt nun, ob in dem erstern Geseze jene Gleichheit des dinglichen und Eigenthumsrechts zum Grunde liege, weil sie im andern Fall auch eben sowohl gedacht werden, und man auch im erstern Fall nicht so bestimmt entscheiden

(*g*) d. l. (*h*) d. l. n. 11. sq.

scheiden könne, ob den Käufern an der Fortdauer der Dienstbarkeit etwas gelegen seye oder nicht, da es auch hier ja gar wohl geschehen könne, daß die Gemeinschaft einmal aufgehoben würde, und alsdann jene doch nicht gleichgültig seye. β) Paulus Castrensis erklärt die gedachte Geseze mit diesem Unterschied, daß, wenn die Samteigenthümer des Guts, in dessen Rücksicht sie eine Dienstbarkeit haben (prædii dominantis) das Eigenthum des Guts, auf welchem dieselbe haftet, (prædii servientis) aufs Ganze (in solidum) bekommen, die Dienstbarkeit aufhöre, nicht aber, wenn jene dasselbe nicht aufs Ganze, sondern nur zum Theil (pro parte) erhalten. γ) Andere verstehen das erstere Gesez (*) von einer Vereinigung des Eigenthums, welche zu gleichen, und das andere (**) von einer solchen, welche zu ungleichen Theilen geschiehet. δ) Wieder andere nehmen bey dem erstern eine Vereinigung zwar nicht gerade nach gleichen aber doch mit dem Antheil, den vorhin einer an dem einen Gut hatte, verhältnismässigen, und bey dem andern nach unverhältnismässigen Theilen an. Ferner könne auch ε) das erstere Geseze von einer Vereinigung zweyer Güter, deren Endzweck ist, daß dieselbe wirklich nur ein Gut ausmachen sollen, und das andere Gesez von einer

(*) Nemlich L. 27. D. de S. P. R. (**) L. 34. pr. D. eod.

ner Vereinigung, welcher eben die Gemeinschaft unter den Eigenthümern beeder Güter zum Zweck hat, verstanden werden. Noch weiter könne man ζ) das erstere Gesez auch dahin erklären, daß es nicht eigentlich so viel sage, daß die Dienstbarkeit (durch eine solche Handlung) aufhöre, sondern nur daß sie unterbrochen werde, ruhe. Endlich η) für die beste Erklärung der genannten Geseze hält Molinäus diese, nach welcher das erstere von dem Fall, da solche beede ganze Güter völlig gleich gemeinschaftlich werden, wenn sie schon nicht zu einem wirklichen Ganzen gemacht werden, wenn nur die Handlung, vermittelst welcher die Vereinigung geschiehet, die Absicht hat, jenes zu bewerkstelligen; das andere Gesez hingegen rede nur überhaupt von einer Vereinigung, und diese schliesse die Fortdauer der Dienstbarkeit noch nicht aus; daher höre diese im Zweifelsfall, wo nichts besonders bestimmt oder keine solche Handlung, welche das Aufhören derselben zur nothwendigen Folge habe, wenn nemlich die beede Güter nicht so gemeinschaftlich werden, daß die Eigenthümer derselben beeden mit einander gleiche Rechte auf denselben bekommen, vorhanden seye, nicht auf. Die Vereinigung zweyer Güter, deren eines dem andern vorhin eine Dienstbarkeit leistete, hebt diese an und vor sich noch nicht auf; dann nach dem Antheil, welchen der Eigenthümer des Guts, das die Dienstbarkeit hatte, an demselben behält, bleibt ihm auch die Dienstbarkeit auf dem Theil des die

Dienst-

Dienstbarkeit leistenden Guts, welchen desselben vorheriger Alleineigenthümer behält, wenn er sie gleich nicht mehr unter dem Namen der Dienstbarkeit, sondern des Samteigenthums ausübet. Und hiernach könnte die lezte Erklärung des Molinäus die schicklichste seyn. Th. XXXVII. Eine weitere Folge von den Wirkungen des Samteigenthums ist, daß auf einem Plaz, der unter demselben stehet, einer allein, ohne die Einwilligung der andern, kein Gebäude aufrichten darf (*i*); hat es aber einer dennoch gethan, so kan ihn der Samteigenthümer doch nicht zwingen, es wieder zu zerstören, wenn derselbe es ihm untersagen konnte, und dieses doch unterlassen hat, sondern es muß derselbe vermittelst der Theilungsklage seine Schadloshaltung suchen (*k*); hat er aber in die Errichtung des Gebäudes eingewilliget, so kan er auch keine Schadensersezung verlangen; hingegen wenn er jene nicht hat verbieten können, z. B. wenn sie in seiner Abwesenheit geschehen ist, so kan er verlangen, daß das errichtete ihme nachtheilige Gebäude wieder eingerissen werde (*l*). Das Rechtsmittel der Untersagung eines neuerhobenen Baues (novi operis nunciationem) hat aber der Eigenthümer nicht, weil er das nemliche vermittelst

(*i*) L. 8. l. 27. §. f. D. de S. V. P. l. 11. D. Si Serv. vind. (*k*) L. 28. D. Comm. Div. Carpzov P. III. Const. 31. def. 11. n. 3. (*l*) d. l. 28. in f. l. 26. D. de S. P. V.

mittelst der gewöhnlichen Theilungsklage (communi dividundo) bewirken kan (*m*); ausser wenn der andere die Gemeinschaft widerspräche, oder der Richter gerade nicht zu haben wäre. Wird auf einem gemeinschaftlichen Plaz eine neue Anlage gemacht, die einem dritten, der keinen Antheil am Samteigenthum hat, nachtheilig ist, so ist es genug, wenn die Untersagung derselben nur einem von den Samteigenthümern geschiehet; bauet aber doch hierauf einer, so ist auch nur dieser, und nicht die andere, welche nicht baueten, zur Schadensersezung verbunden (*n*); hingegen wenn ein neues Gebäude zum Nachtheil eines gemeinschaftlichen Guts aufgerichtet wird, so ist es nicht hinlänglich, wenn es nur einer von den Samteigenthümern untersagt, weil es seyn kan, daß der eine diese Befugnis hat, und der andere nicht (*o*). Der Saz, daß einer von den Samteigenthümern allein ohne die Einwilligung der andern nichts bauen könne, leidet eine Ausnahme, wenn die neue Anlage den andern nicht nachtheilig ist; diese wird aber alsdann auch gemeinschaftlich (*p*).

Th.

(*m*) L. 3. §. 1. D. de N. O. N. ibiq. Gloss. Struv d. l. Exerc. 39. th. 3. in f. (*n*) L. 5. §. 5. D. d. t. Bardili Diss. de Nov. oper. Nunciat. th. 22. (*o*) d. l. 5. §. 6. Struv d. l. th. 4. in f. (*p*) L. 13. l. 24. l. 25. §. 1. D. de S. V. P. Caepolla de S. V. P. c. 39. n. 20 - 25. Gail de Pignorat. Obs. 20. n. 5. Vergl. hier auch Wirtemb. Bauordn. S. 29. 36. 37.

Th. XXXVIII. Nun fragt sich aber noch, wie und wann der Samteigenthümer, welcher auf gemeinschaftlichem Boden bauet, die Kosten in Ansehung des Theils, welcher den andern Samteigenthümern zukömmt, wieder zurückfodern könne? Hat sich der andere darwider gesezt, so ist er nichts zu erstatten schuldig (*q*); hat dieser aber nichts dargegen eingewandt, und jener in einer unredlichen Meinung gebaut, so darf er auch nichts erstatten (*r*); hat jener aber in einer redlichen Meinung, welche im Zweifelsfall immer vermuthet wird, gebauet und ist im Besiz, so kan er gegen den Samteigenthümer, welcher, ohne die Kosten zu erstatten seinen Theil sich zueignen will, des Zurückbehaltungsrechts sich bedienen (*s*), und denselben mit der Einwendung einer unredlichen Meinung zurückhalten (*t*); ist er aber nicht im Besiz, so muß er vermittelst der Theilungsklage seine Schadloshaltung suchen (*u*). Th. XXXIX. Was aber nun von der Aufrichtung eines neuen Gebäudes gesagt worden ist, gilt nicht ohne Einschränkung von einer Ausbesserung; dann um den Wohlstand

(*q*) arg. L. f. C. de Neg. gest. arg. l. 5. C. de Ædif. priv. Caepolla Tr. de S. P. V. c. 40. n. 27 - 29. (*r*) d. l. 5. C. de Ædif. priv. Struv Diss. de Ædif. priv. th. 30. in f. (*s*) L. 14. §. 1. D. Comm. Div. (*t*) L. 16. C. de R. V. (*u*) L. 14. pr. D. Comm. Div. Brunnemann in d. l. 16. C. de R. V. Struv Synt. I. C. Exerc. 11. th. 36.

stand der Stätte zu erhalten, kan ja die Obrigkeit die Eigenthümer zu dieser zwingen (*x*); und nach einigen Statuten denselben, wenn sie sie nicht vermögen, unter gewisser Bestimmung befehlen, das baulose Haus zu veräussern (*y*). Zu der Ausbesserung sind die Samteigenthümer verbunden, und jeder muß an den Kosten nach Verhältnis seines Antheils an der gemeinschaftlichen Sache zahlen (*z*). Will keiner die Ausbesserung über sich nehmen, so kan auch keiner gezwungen werden, ausser wenn von dem drohenden Sturz eines gemeinschaftlichen Gebäudes ein Nachbar einen Nachtheil zu beförchten hat, so ist jeder Samteigenthümer nach seinem Antheil demselben zu einer Sicherheitsleistung verbunden (*a*), oder wenn ein solches schadhaftes Gebäude eine öffentliche Strasse für die Vorbeywandelnde unsicher macht, oder auch die Stadt beschimpfet, so kan der Richter die Samteigenthümer dahin vermögen, daß sie dasselbe entweder ganz von sich geben, oder ausbessern (*b*); sind alle zur Ausbesserung geneigt, nur aber in Ansehung der Art und Weise nicht einig, so wird eben die schicklichere gewählt (*c*); oder

(*x*) L. 7. D. de Offic. Præs. Caepolla d. tr. de S. P. V. c. 59. n. 2. (*y*) Wirt. Landsordn. Tit. von verfallenen Häusern und Gebäuen, auch alten Hofraittinen S. 30. 33. (*z*) L. 40. §. 2. 3. D de Damn. inf. Caepolla d. l. (*a*) d. l. 40. (*b*) Caepolla d. l. (*c*) L. 41. D. de Damn. inf.

oder will nur einer der Ausbesserung sich unterziehen, so kan er, wenn sie nothwendig ist, die Theilungs- (communi dividundo) oder Besizklage (interdictum uti possidetis) deswegen anstellen (*d*); oder die andere Samteigenthümer zu ihrem Beytrag auffordern, und alsdann wird es ihnen überlassen von dem ihrigen die Kosten zu bestreiten; oder wenn die Samteigenthümer nicht innerhalb 4 Monaten die Kosten für ihren Antheil mit 12 für Hundert Zinsen erstatten, so kan derselbe das Eigenthum aufs Ganze an sich ziehen (*e*). Dieses findet aber nicht Statt bey einer Ausbesserung, die nicht gerade nothwendig, sondern etwa nur nüzlich ist (*f*). Ob nun eine Ausbesserung nothwendig, oder blos nüzlich seye, muß das Urtheil des Richters bestimmen (*g*). Th. XL. Die Vermiethung einer gemeinschaftlichen Sache kan auch nicht von einem Samteigenthümer allein geschehen (*h*); ausser wenn es, wie einige behaupten (*i*), so geschiehet, wie es sonst zu geschehen

F 5 pflegte.

(*d*) L. 12. D. Comm. Div. Struv. d. Diff. de Ædif. priv. th. 46. (*e*) L. 52. §. 10. D. pro soc. l. 4. C. de Ædif. priv. Struv d. l. Mevius Comment. ad Jus Lubec. art. 5. n. 6. (*f*) Mevius d. l. L. 8. D. de S. P. V. Duarenus ad eand. und Gothofred ebend. (*g*) Mevius d. l. n. 12 & 13. (*h*) d. l. 28. (*i*) Surd. Consil. 43. n. 15. Cons. 126. n. 22. Mevius ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 12. art. 4. n. 6. Jo. Bapt. Costa de quota & rat quæst. 55. n. 7.

pflegte. Menochius (*k*) unterscheidet hier 7 Fälle; nemlich α) wenn einer von den Samteigenthümern auf eine vortheilhafte Weise ein Gut, welches sonst verpachtet zu werden pflegte, verpachtet, der andere aber sich darwider sezet, und das Gut doch keine Theilung zuläßet: oder β) wenn einer ein solches Gut verpachtet, das wohl vertheilt werden kan, der andere aber eben seinen Theil nicht verpachten will; oder γ) wenn beede den Willen zu verpachten haben, nur aber in der Person des Pachters (conductoris) nicht einig sind; und der eine das Gut an einen unbescholtenen, der andere an einen ehrlosen Mann verpachten will; δ) oder wenn beede, an welche die Samteigenthümer, die in der Person des Pachters nur uneinig sind, das Gut verpachten wollen, unbescholtene Personen sind; ε) oder, wenn der, welcher dem andern sich widersezet, seinen Theil zwar selbst benuzen, aber nicht den Theil des andern dazu in Bestand nehmen; ζ) oder wenn zwar dieser auch das leztere will, der andere aber an ihn seinen Theil nicht verpachten will; oder endlich η) wenn ein Gut sonst nicht pflegte verpachtet zu werden, der eine aber dieses thun will, und der andere hingegen nicht. Von all diesen Fällen findet man die Entscheidung bey den angeführten Schriftstellern.

(*k*) Arbitr. jud. quæst. cas. 422. Gomez var. Resol. Tom. II. c. 3. n. 14.

lern. Uebrigens so lang unter den Samteigenthümern über den Pacht gestritten wird, darf der Pachter sein Pachtgeld nicht bezahlen, sondern muß eben eine Versicherung darüber geben. Von der besondern Frage, ob der Samteigenthümer, welcher ein gemeinschaftliches Haus ganz unzertheilt bewohnet, schuldig seye, dem andern Samteigenthümer einen Theil des Nuzens zu bezahlen, handeln Gomez (*l*), Mantica (*m*), Gail (*n*). Th. XLI. Wann ein gemeinschaftliches Haus mit Einwilligung aller Samteigenthümer vermiethet worden ist, und hernach einer dasselbe zu seiner eigenen Nothdurft braucht, so kan dieser den Beständer vor Verlauf der Bestandzeit nicht austreiben, wenn die andere Samteigenthümer sich widersezen (*o*); wohl aber, wenn die andere darein willigen (*p*); besonders da er das Haus, welches ihm mit andern unzertheilt eigen ist, nicht nur zum Theil bewohnen kan (*q*). Th. XLII. Ob nun schon bey gemeinschaftlichen Sachen zu Verfügungen, welche auf das Ganze gehen, die Einwilligung aller Samteigenthümer erfordert wird, so stehet doch jedem, mit seinem Theil allein nach Willkühr zu schalten und zu walten, frey (*r*).

Daher

(*l*) d. l. (*m*) de tac. & ambig. convent. lib. 5. tit. 2. n. 7. (*n*) de Pignorat. Obs. 20. n. 10. (*o*) L. 28. Comm. Div. Carpzov P. II. Dec. 137. n. 12. (*p*) L. 3. C. de Locat. (*q*) Gomez d. l. (*r*) L. 1. 2. C. Comm. Div. L. 68. D. pro soc.

Daher wenn einer gleich einen gewissen bestimmten Theil an einer Sache, die er mit andern unzertheilt eigen hat, nicht veräussern kan (*s*), so ist es ihm doch nicht verwehrt, seinen Antheil überhaupt auf einen andern überzutragen (*t*), weil doch der Verkauf eines Theils nicht das Ganze betrifft, und das Recht, welches ein Eigenthümer auf einer ganzen Sache hat, auch dem, welchem ein Theil nur eigen ist, auf diesem zustehet (*u*). Eine Ausnahme wäre aber hier, wenn einer zu der Beschwerde der andern Samteigenthümer, von welchen er einen Streit besorgte, in der Absicht, damit selbige einen andern Gegner bekommen, (judicii communi dividundo mutandi causa) seinen Theil böslicher Weise an einen andern veräussern wollte (*x*). Derjenige, welcher seinen Theil an einen andern veräussern will, ist nicht schuldig denselben an den Samteigenthümer zu verkauffen, weil dieser kein Vorkaufsrecht (jus protimiseos) hat (*y*); obgleich der Kaiser Friederich im occidentalischen Reich das Gegentheil ver-

(*s*) Besold Conf. 49. n. 3. (*t*) L. 13. §. 17. D. de Act. emt. d. l. 68. D. pro soc. d. l. 1. C. Comm. Div. l. 3. C. de Comm. rer. al. l. 12. C. de Donat. l. 16. C. de Jure dot. Mynsing. Dec. 2. Resp. 13. n. 18. 19. Struv S. I. C. Exerc. 23. th. 26. Sichard in d. l. 1. C. Comm. div. n. 3. (*u*) L. 76. D. de R. V. (*x*) L. f. D. de Al. jud. mut. caus. L. 1. in f. C. Comm. div. Struv d. l. (*y*) L. pen. C. de Contr. Emt.

verordnet hat (*z*), und dieses auch nach einigen besondern teutschen Statuten und Gewohnheiten Statt findet. Wenn es durch einen Vertrag ausgemacht wird, daß ein Samteigenthümer seinen Theil an keinen andern, als an einen Miteigenthümer verkaufen könne, so muß dieser Vertrag immer beobachtet werden (*a*). Jeder Samteigenthümer kan auch seinen Antheil an dem gemeinschaftlichen Gut zum Lehen geben (*b*), verpfänden (*c*). Beym Fiskus ist hier das besondere, daß dieser eine Sache, die er mit einer Privatperson gemein hat, ganz veräussern kan, wenn er auch gleich nur einen geringen Theil daran hat, der Samteigenthümer aber bekömmt seinen (verhältnismässigen) Theil an dem Werth derselben (*d*). Von der Frage, ob, da sonst ein Samteigenthümer in den von einem andern geschehenen Verkauff seines Antheils einzuwilligen nicht schuldig ist (*e*), der Fis-

Emt. Struv d. l. Exerc. 23. th. 55. Carpzov P. II. Const. 31. def. ult. (*z*) Cujac. lib. 5. de Feudis. (*a*) Sichard in d. l. 1. C. Comm. div. n. 5. l. 122. §. 3. D. de V. O. Frommann Diss. de Jure Retr. Wirtemb. c. 4. th. 13. (*b*) 2 Feud. 58. §. 2. H. Vultejus de Feud. lib. 1. c. 5. n. 10. (*c*) L. 2. C. Comm. Div. l. 7. §. f. D. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. 7. C. Comm. utr. jud. l. un. C. Si comm. res pign. dat. sit. (*d*) §. f. I. de Usucap. l. 2. C. de Comm. rer. al. ibique Gothofr. l. un. C. de Vend. rer. fisc. cum priv. comm. A. Peregrinus de Jure Fisc. lib. 6. tit. 4. n. 23. (*e*) L. 1. C. de Comm. rer. alien.

Fiskus eine Sache, welche mehreren Privatperso-nen gemeinschaftlich ist, wegen einer Forderung, die er an eine derselben hat, veräussern könne? — handelt Ant. Faber (*f*); und über die Frage, ob, wenn eine mehreren gemeinschaftliche Sache von einem Samteigenthümer verkauft worden ist, und einer von den andern seinen Theil wieder an sich ziehen will, der Käufer schuldig seye, den Werth für diesen Theil nur anzunehmen, oder ob er nicht vom ganzen Kauf sodann abstehen könne, ist Surdus (g) nachzusehen. Jenes Vorrecht des Fiskus dehnen einige auch auf die Verpfändung aus (*h*). Th. XLIII. Wie nun ein Samteigen-thümer mit seinem Antheil unter Lebendigen schal-ten und walten kan, so stehet ihm auch frey lezte Willensverordnungen, welche ja immer noch mehr als Verträge begünstiget werden (*i*), darüber zu machen (*k*), denn jene in den Gesezen der 12 Ta-feln gegebene Freyheit gilt auch denen, welche nur

(*f*) in Tit. C. Quando fisc. vel privat. debit. sui debit. conv. poss. def. 1. n. 8. Brunnemann in l. 2. C. de Comm. rer. al. (*g*) Cons. 13. n. 23. * Auch hier scheint, wie bey der oben Nr. 6. th. XXIV. vorkom-menden Frage, der Analogie des L. 13. pr. D. de in diem add. das Leztere gemäß zu seyn. H. (*h*) Brun-nemann in L. un. C. Si res comm. pign. A. Faber in d. t. C. (*i*) L. 12. D. de R. I. (*k*) Sichard & Brunnemann in l. 1. C. Qui testam. fac. poss. Rich-ter Interpret. d. L.

nur einen Theil an einer Sache haben (*l*). Die Zweifel hierüber beantworten Sichard (*m*) und Richter (*n*). Wie aber, wenn ein Samteigenthümer in seiner lezten Willensverordnung überhaupt sagt: Mein Gut vermache ich dem Titius! Kan dieser an das ganze Gut, oder an den Theil nur, welchen sein Erblasser hatte, Ansprache machen? Hier scheint eben das, was überhaupt von der beschiedenen (legata) fremden Sache verordnet ist, zu gelten, daß nemlich, wenn die übrige fremde Theile des Guts um einen billigen Preis feil sind, sie der Erbe für den Vermächtnisnehmer erkaufen; wann sie aber nicht feil sind um einen billigen Preis: der Erbe den Werth derselben ihme dafür geben müsse (*o*). Richtiger aber wird doch die Verordnung eines solchen Samteigenthümers nur von seinem Theile verstanden (*p*); weil wahrscheinlich nicht der Wille desselben gewesen ist, daß sein Erbe Nachtheil von seinem Auftrag haben sollte (*q*). Es ist dieser Fall auch von jenem verschieden; dann bey einer beschiedenen Sache, welche ganz einem andern gehört, würde das Vermächtnis, wenn dieselbe nicht erkauft würde,

(*l*) L. 72. D. de V. S. (*m*) d. l. (*n*) d. l. (*o*) L. 10. C. de Legat. §. 4. I. d. t. l. 14. §. f. D. de leg. 3. (*p*) L. 5. §. 1. 2. D. de leg. 1. (*q*) L. 30. §. 4. in f. D. de leg. 3. Brunnemann in d. l. 5. §. f. D. de leg. 1. Sichard in d. L. 1. C. Qui testam. fac. poss. n. 6.

de, ganz fruchtlos seyn; welches aber nicht ist, wenn einer eine Sache, wovon er nur einen Theil hat, vermachet, dann in diesem Fall gilt das Vermächtnis doch von dem Theil des Erblassers (*r*). Die Rechtsgelehrte machen aber doch auch hier eine Ausnahme, wenn der Erblasser die Sache mit seinen Erben gemeinschaftlich hatte (*s*). Th. XLIV. Weitere Fragen, die hier gemacht werden könnten, z. B. ob die Schlüssel und Instrumente eines Guts in die Verwahrung des würdigern oder ältern Samteigenthümers gehören (*t*)? oder ob derjenige, welcher mit einem Minderjährigen in Gemeinschaft stehet, unfähig seye, dessen Pfleger zu seyn (*u*)? Diese Fragen werden hier übergangen, und wird nur noch dies angemerkt, daß, so bald ein Samteigenthum entstehet, eine vertragsähnliche Handlung (quasi contractus) unter den Samteigenthümern vorgehet, kraft deren jedem gegen den andern ein aus der Sache selbst fliessendes Rechtsmittel zustehet, wenn einer von denselben Kosten auf die gemeinschaftliche Sache verwendet, oder ein anderer einen Schaden derselben zugefügt, oder die Früchte davon allein bezogen hat (*x*). Th. XLV.

II. Weil

(*r*) Gomez Var. Resol. T. I. c. 12. de Leg. n. 15. (*s*) Richter d. l. n. 32. Brunnemann d. l. n. 6. (*t*) Sichard in L. 5. C. Comm. utr. jud. (*u*) Rittershus. in Expos. Novell. P. VIII. c. 4. n. 9. (*x*) §. 3. I. de Oblig. quæ quas. ex contr. L. 46. D. de O. & A.

11. Weil die Gemeinschaft eine Quelle vieler Uneinigkeit ist (*y*), und gemeinschaftliche Sachen am meisten vernachlässiget zu werden pflegen (*z*): so ist ausdrücklich in den Gesezen verordnet, daß keiner schuldig seyn solle, wider seinen Willen in einer Gemeinschaft zu bleiben (*a*); daß so gar auch ein Vertrag, in welchem eine beständige Gemeinschaft beschlossen seye, diese Wirkung nicht haben solle (*b*); und dieses behaupten einige (*c*) so gar, wenn auch der Vertrag mit einem Eide bekräftiget worden seye; dieses leztere aber scheinet doch unrichtig zu seyn (*d*). Aber auch die Verjährung kan eine Gemeinschaft nicht unauflösbar machen (*e*); wiewohl auch hier einige (*f*) anderer Meinung sind, so ist doch dieses die gemeinere (*g*). Die Theilungsklage kan zwar in 30 Jahren verjährt werden (*h*); allein dies ist von dem Fall zu verstehen,

(*y*) L. 77. §. 20. D. de leg. 2. Carpzov P. III. Const. 15. def. 43. n. 1. (*z*) L. 2. pr. C. Qdo & quib. quart. pars deb. Besold Cons. 249. n. 9. (*a*) L. 26. §. 4. D. de Cond. Ind. l. f. C. Comm. Div. (*b*) L. 14. §. 2. D. Comm. Div. l. 70. D. pro soc. l. f. C. Comm. Div. Wissenb. Exerc. ad D. P. I. Disp. 22. th. 22. (*c*) Schneidwein ad §. 20. I. de Action. Besold Cons. 25. n. 10. (*d*) c. 28. x. de Jurejurando. Schneidw. d. l. Brunnemann ad l. 14. §. 2. D. Comm. Div. (*e*) L. f. C. de Annal. Except. Brunnemann d. l. (*f*) Vultejus, Cons. Marpurg. 22. n. 28. (*g*) Brunnemann d. l. (*h*) L. 1. §. 1. C. de Annal. Except.

Bayerische Staatsbibliothek München

stehen, wenn einer von den Samteigenthümern 30 Jahre lang die gemeinschaftliche Sache allein besessen hat, — alsdann kan dieser jene Klage verjähren. So lange sie alle besitzen, so erkennt jeder den andern als Samteigenthümer, und es kan also keine Verjährung Statt haben (*i*). Ein Erblasser kan die Theilung eines Guts unter seinen Erben auf einen gewissen Zeitraum zwar (*k*), nicht aber schlechterdings verbiethen (*l*). Hingegen gibt es auch Sachen, welche ihrer Natur nach keine Theilung zulassen (*m*). Th. XLVI. Das Samteigenthum wird auf verschiedene Arten aufgehoben. Es erlöschet α) wenn die gemeinschaftliche Sache zu Grunde gehet. Hat aber ein Samteigenthümer durch eine betrügliche Handlung oder Nachlässigkeit etwas dazu beygetragen, so können die andere vermittelst der Theilungsklage Schadloshaltung von ihme fordern (*n*). Die Gemeinschaft mag sich auf einen wirklichen Gesellschafts-Vertrag gründen, oder nur zufälligerweise wie

(*i*) Bachov ad Treutl. Vol. 1. Disp. 19. th. 8. Perez in Tit. C. Comm. Div. n. 6. (*k*) L. 4. pr. D. de Condit. Instit. Gail l. 2. obs. 139. (*l*) Schneidw. Comm. in §. 14. I. de Act. Sichard in præfat. ad Tit. C. Comm. Div. n. 6. Besold Cons. 249. Richter de Contract. Disp. 13. th. 2. Brunnemann d. l. (*m*) L. 19. §. 1. D. Comm. Div. Brunnemann d. l. (*n*) L. 25. §. 16. D. Fam. Ercisc. L. 17. D. Comm. Div.

wie z. B. unter Miterben, entstanden seyn (societas sive sit conventionalis sive incidens), so ist jeder dem andern den aus Unterlassung desjenigen mittleren Fleisses, welchen er in seinen eigenen Sachen anzuwenden pfleget, entstandenen Schaden zu ersezen schuldig (*o*). Th. XLVII. Das Samteigenthum hört auch auf β), wann das Eigenthum der gemeinschaftlichen Sache auf einen allein mit Einwilligung aller Samteigenthümer übergetragen wird; — welches in Sachsen bey unbeweglichen Sachen gerichtlich geschehen muß, durch gerichtliche Uflassung (*p*); ferner γ) wann

(*o*) §. f. I. de societ. l. 52. §. 2. l. 72. D. pro soc. l. 5. §. 2. D. Commod. l. 25. §. 16. D. Fam. Erciſc. Carpzov P. II. Const. 26. def. 12. Struv Synt. I. C. Exerc. 22. th. 24. Lauterb. tract. synopt. D. Tit. Commod. §. 4. n. 5. (*p*) Carpzov P. II. Dec. 127. n. 11. 18. * Diese gerichtliche Uflassung, Auflassung, Fürbringung (judicialis resignatio, insinuatio) wird bey Verträgen über unbewegliche Güter nach den meisten teutschen Landrechten erfordert; nach einigen zwar nur, damit der Landesherr die Besizer der unbeweglichen Güter jedesmal wisse, nach andern aber damit die Verträge selbst eine desto grössere Kraft bekommen; nach einigen sind diese auch nicht eher gültig, als bis jene geschehen ist, wie in Sachsen. In Wirtemberg ziehet die Unterlassung der gerichtlichen Fürbringung nur bey Verträgen über Schenkungen unbeweglicher Güter, oder auch Dienstbarkeits Einführungen auf denselben die Nichtigkeit eines Vertrags nach sich, (Wirt. Landr. II. T. 18. Tit. §. Wann aber. S. 303. 9. Tit. §. Glei-

einer durch die Verjährung das Alleineigenthum der gemeinschaftlichen Sache an sich bringt; δ) wann der Landesherr kraft seines oberherrschaftlichen Eigenthums die gemeinschaftliche Sache hinweg nimmt; wozu aber immer eine rechtmässige Ursache erfordert wird, ohne den von einigen (*q*) hier gemachten Unterschied, ob das Eigenthum in dem bürgerlichen, oder natürlichen Recht begründet seye (*r*). Th. XLVIII. Weiter erlöschet das Samteigenthum ε), wann die Eigenthumsrechte der Samteigenthümer in einem derselben vereiniget werden (consolidantur), wenn einer derselben das Alleineigenthum bekommt. Dieses kan entweder mit oder ohne, oder auch wider den Willen der andern Samteigenthümer geschehen; mit Willen — vermittelst der gewöhnlichen Erwerbungsarten; ohne den Willen derselben — z. B. wenn ein Mitgenosse einer kaiserlichen Vergünstigung (liberalitatis imperialis socius) stirbt, ohne einen Erben

§. Gleicher Gestalt. S. 266.) bey Tausch = und Kauf=Kontrakten nicht, wohl aber eine Strafe, und die gerichtliche Einführung muß nichts desto weniger noch beobachtet werden. (Wirt. Landr. II. T. 13. Tit. §. Und so diese. S. 280.) H.

(*q*) Peregrinus tr. de Fideic. Art. 52. n. 130. Sichard in l. 1. C. de secund. nupt. n. 19. (*r*) Ziegler in Hug. Grot. de J. B. ac P. lib. 1. c. 1. §. 6. Surd. Cons. 203. n. 21. 22.

Erben zu hinterlassen (*s*), desgleichen bey Lehen, welche mehrere gemeinschaftlich hatten (*t*); wider Willen derselben — z. B. wenn mehrere das Samteigenthum unter der Bedingung, wenn innerhalb einer bestimmten Zeit kein besserer Kauf anerbotten werde (cum pacto in diem addictionis), erhalten haben, einer davon hierauf einen vortheilhaftern Kauf anerbietet, und dadurch das Alleineigenthum an sich ziehet (*x*); wie auch in dem oben schon bemerkten besonderen Fall, wegen verweigerter Bezahlung des zu nothwendigen Ausbesserungskosten schuldigen Antheils eines Samteigenthümers (*y*); ferner in dem gleichfalls oben (*z*) berührten Fall der wegen einer 500 Dukaten übersteigenden Schenkung entstandenen Gemeinschaft ist demjenigen, welcher den grössern Theil hat, besonders vergönnet den andern auszulösen (*a*); eben so kan auch in dem ebenfalls oben angeführten Fall, wenn dem Schuldglaubiger das Eigenthumsrecht an einem ihme verpfändeten Gut nach Verhältnis seiner Forderung zugesprochen wird (*b*), der Schuldglaubiger seinem Schuldner das, was das Gut weiter, als seine Forderung beträgt,

(*s*) L. un. C. Si Imper. lib. soc. sine her. dec. ibique Brunnemann. Carpzov P. II. Dec. 134. n. 18. 19. (*t*) Brunnemann d. l. (*x*) L. 18. D. de in diem addict. (*y*) Oben Nr. 10. th. XL. (*z*) Nr. 6. th. XXIII. (*a*) L. 34. §. 2. C. de Donat. (*b*) Nr. 6. th. XXIV.

werth ist, hinausbezahlen, und damit das Alleineigenthum desselben Guts an sich ziehen (*c*). Wie eine aus Gelegenheit des Falcidischen Gesezes entstandene Gemeinschaft durch den Richter aufgehoben werde, ist auch schon oben (*d*) angemerkt worden. Th. XLIX. Endlich wird ζ) am häufigsten das Samteigenthum aufgehoben durch die Theilung. Begreift das Samteigenthum nur eine Sache, und läßt diese keine oder wenigstens nicht eine schickliche Theilung zu: so wird, wann alle Theilhaber, oder der grössere Theil darein williget, die Sache verkauft, und damit also die Theilung ausgeglichen; doch werden hier, besonders bey erbschaftlichen Theilungen, die Theilhaber, wenn sie eben so viel unter den nemlichen Bedingungen anbieten, vorgezogen (*e*); und daher wird, wenn einer von denselben die ganze Sache nehmen will, diese ihm zugesprochen; wollen sie mehrere haben: so gehet der, welcher grösseren Theil daran hatte, vor (*f*); haben aber alle gleiche Theile daran: so entscheidet das Loos (*g*); demjenigen, welcher die ganze Sache bekommt, wird von dem Richter auferlegt, eine gewisse Summe den andern Theilhabern hinauszubezahlen.

(*c*) L. 3. §. 4. C. de jur. dom. impetr. (*d*) Nr. 6. th. XXII. (*e*) L. 35. D. de Minor. l. 16. D. de reb. auct. jud. poss. l. 3. D. Fam. Ercisc. (*f*) L. 34. §. 2. C. de Donat. (*g*) L. 3. C. Comm. de leg.

len (*h*). Läßt aber die gemeinschaftliche Sache eine schickliche Theilung zu: so wird jedem sein Theil daran zugetheilt. Erstreckt sich das Samteigenthum über mehrere Sachen, und jede läßt sich schicklich vertheilen, so wird auch jedem sein Theil an der einzelnen Sache zugetheilt; läßt sich aber jenes nicht thun: so wird durch eine gewisse Ausgleichung (*i*) dem einen diese, dem andern eine andere Sache ganz zugetheilt (*k*). Nun wird die Frage aufgeworfen, zu was für einer Art rechtlicher Geschäfte diese Theilung gehöre? Einige machen sie zu einer Art von Vergleich (transactio) (*l*); andere halten sie für einen aus einer Veräusserung und Erwerbung, aus einem Tausch und Kauf vermischten, dabey aber doch sein besonderes Wesen habenden Vertrag (*m*); andere (*n*) endlich zählen sie zu den unbenannten (innominatis) Verträgen, und finden sie dem Tausch nicht nur sehr ähnlich, sondern geben sie wirklich für eine Art von Tausch an, nemlich in dem Fall, wenn die gemeinschaftliche Sache selbst wirklich

 getheilt

(*h*) §. 4. I. de Offic. Jud. (*i*) L. 3. C. Comm. Div. (*k*) arg. l. 20. §. 3. l. 22. §. 1. l. 55. D. Fam. Erciſc. Mevius, P. IV. Dec. 397. (*l*) Peregrinus tr. de Fideic. art. 52. n. 20. l. 122. §. f. D. de V. O. (*m*) Molina, Comm. in Conſuet. Paris. tit. 1. §. 33. n. 74. (*n*) Phil. Matthae. Conſ. Marpurg. 32. n. 21. Sichard in l. 1. C. Comm. utr. jud. n. 1. 2. Lauterbach Colleg. Pand. l. 10. tit. 2. §. 22.

getheilt wird, nicht aber, wenn sie im Aufstreich verkauft wird. Und diese leztere Vorstellung scheint nicht uneben zu seyn; dann auch bey der Theilung muß, wie beym Tausch eine Uebergabe geschehen (*o*), und da bey einer gemeinschaftlichen Sache jeder klainster Theil gemeinschaftlich ist, so muß ich bey einer Theilung, wo die Sache wirklich vertheilt wird, dem andern an seinem Theil meinen Antheil, und dieser den seinen an meinigen mir abtretten (*p*). Freylich hat die Theilung eine Aehnlichkeit mit dem Tausch vornemlich, wenn die Sache gar nicht angeschlagen wird; dann wenn das leztere geschiehet, und die Sache einem ganz gegen Bezahlung einer gewissen Summe zugesprochen wird, so ist sie einem Kauf noch ähnlicher (*q*). Th. L. Auf die Theilung einer gemeinschaftlichen Sache kan jeder Samteigenthümer antragen (*r*); wenn nur alle volljährig sind. Wann aber einige derselben noch minderjährig sind, so wird zwar auf den Antrag der Volljährigen die Theilung vorgenommen (*s*); doch müssen die Pfleger der Minderjährigen dabey gegenwärtig seyn, dann sonst wäre die Theilung nichtig (*t*), ausser die

(*o*) L. 45. D. de Pact. (*p*) L. 77. §. 18. D. de leg. 2. Sichard d. l. Brunnemann in d. l. 1. C. (*q*) L. 1. C. Comm. utr. jud. Ant. Faber in eund. Tit. C. def. 8 & 9. (*r*) L. f. C. Comm. Div. (*s*) L. 1. l. 5. §. f. D. de reb. eor. qui sub tut. l. pen. C. de Præd. Min. (*t*) Ant. Faber d. l. def. 11. Carpzov P. III. Const. 15. def.

die Minderjährige würden sie nach erlangter Volljährigkeit erst noch ausdrücklich, oder stillschweigend — dadurch, daß sie sich derselben innerhalb 5 Jahre nicht widersezten, genehmigen (*u*). Die Minderjährige hingegen oder auch ihre Pfleger, können wider Willen der Volljährigen die Theilung eines unbeweglichen Guts, weil eine Theilung immer mit einer Veräusserung verbunden ist (*x*), nicht verlangen (*y*), ausser sie haben eine rechtmässige Ursache, z. B. wenn einer von den Volljährigen ein Verschwender, oder zu Händeln geneigt ist, der Minderjährige offenbaren Schaden von der Fortdauer der Gemeinschaft zu erwarten hätte (*z*), und die Obrigkeit die Theilung genehmigte (*a*). Von der Art und Weise, wie die Theilung zu machen ist, handeln Tiraquell (*b*), Ant. Faber (*c*), Gail (*d*), Carpzov (*e*), Mevius (*f*); von dem Anschlag der zu verthei-

 lenden

def. 44. n. 6. 7. Menochius lib. 3. Præf. 61. n. 1. (*u*) L. f. C. Si maj. fact. al. rat. hab. Besold Conf. 85. n. 9. (*x*) L. 1. §. 1. l. 5. §. f. l. 8. in f. D. de reb. eor. qui sub tut. Ant. Fabet Tit. C. Fam. Ercisc. def. 12. n. 15. (*y*) L. 7. D. de reb. eor. d. L. pen. C. de Præd. min. (*z*) Prukmann Vol. I. Conf. 6. n. 22. 23. (*a*) Carpzov d. def. 44. n. 2. (*b*) de jure Primogen. quæst. 60. n. 1. (*c*) in d. t. C. Comm. utr. jud. def. 4. (*d*) Lib. 2. Obf. 116. n. 14. (*e*) P. II. Conft. 15. def. 1. (*f*) Comment. in jus Lubec. Tit. 13. art. un. n. 8.

lenden Sachen; — P. Sanz (*g*); wie auch von den Fragen: wie die Theilung zu machen seye, wann einer von den Samteigenthümern abwesend ist, und nicht dazu vorgeladen werden kan? — und ob, wenn von den gegenwärtigen Samteigenthümern, welche nicht mit der gehörigen Feyerlichkeit die Theilung der gemeinschaftlichen Sachen vorgenommen, und dem Abwesenden seinen Theil zubeschieden haben, einer versprochen hat, daß der Abwesende die Theilung genehmigen werde, dieselbe gelte, wann der Abwesende nachher komme, und derselben sich widerseze? — wenigstens in Ansehung der Gegenwärtigen, welche die Theilung gemacht haben? — ist gleichfalls P. Sanz (*h*) nachzusehen. Th. LI. Gegenstände der Theilung sind nach der Regul alle gemeinschaftliche Sachen; auch Lehen ohne Einwilligung des Oberherrn (*i*), Erbzinsgüter (*k*). Die Veräusserung der Lehen ist zwar sonst verbotten (*l*); es ist aber dieses auf eine nothwendige, wie die Theilung ist (*m*) nicht auszudehnen (*n*); diese kann geschehen,

(*g*) de divis. bon. l. 1. c. 4. (*h*) d. l. c. 2. n. 41. 42. (*i*) 2 Feud. 26. 50. 55. Gail Obs. II, 153. n. 8. Struv Synt. Feud. c. 9. aph. 5. n. 6. (*k*) Peregrin. tr. de jur. Fisc. lib. 6. tit. 6. n. 53. Mantica de tac. & ambig. Convent. Lib. 22. tit. 28. n. 49. (*l*) 2 Feud. 55. (*m*) L. 2. D. Fam. Ercisc. (*n*) L. 13. D. d. t. Ant. Faber in Tit. C. de in int. rest. min. def. 2. n. 8. Brunnemann in l. 1. C. Comm. utr. jud.

hen, wenn auch nur einer der Mitlehensmänner auf dieselbe anträgt (*o*). Es gibt aber hier noch verschiedene Fragen: z. B. α) ob, wenn 2 Brüder, welche ein väterliches Lehen, oder Erbzinsgut gemeinschaftlich haben, welches nach Erlöschung der männlichen oder weiblichen Linie der Kirche anheim fiele, unter sich getheilt haben, und der eine zu seinem Antheil das Lehen, oder Erbzinsgut also bekommen hat, daß der andere allen seinen darauf habenden Rechten entsagt hat, in dem Fall, wenn derselbige ohne fähige Erben abstürbe, jenes Lehen oder Erbzinsgut der Kirche und nicht dem Bruder oder Neffen des Verstorbenen zufalle? Ferner β), ob wenn die gemeinschaftliche Lehensherrschaft (dominium feudi) getheilt wird, und jedem Gemeinherrn ein gewisses Gebiet mit den dazu gehörigen Lehen angewiesen wird, die Belehnung (investitura) erneuert werden müsse? — γ) Ob Söhne, welche dem Vater im Lehen nachfolgen, und mit einander zuerst belehnt worden sind, nachher aber das Lehen unter sich theilen, um eine neue Belehnung ansuchen müssen? δ) Ob von einer solchen Theilung ein Lehengeld (laudemium) gefordert werden könne? Von der erstern Frage handeln Peregrinus (*p*), Sur-

(*o*) 2 Feud. 1. Duaren in consuet. Feud. c. 12. (*p*) d. tr. de Fideic. art. 52. n. 73. 74.

Surdus (*q*), Mantica (*r*); von der zwoten Struv (*s*); von der dritten auch Struv (*t*); von der vierten P. Sanz (*u*), Molina (*x*), Mantica (*z*), Carpzov (*a*). Verbotten ist die Theilung der Königlichen (*b*) und Churfürstlichen (*c*) Lehen. Von den leztern wird es heutzutag noch beobachtet (*d*); von den erstern aber nach einer teutschen Observanz nicht (*e*), wiewohl diese auch nicht allgemein ist (*f*). Th. LII. Wann nun eine Theilung der gemeinschaftlichen Sache geschehen, so sind demjenigen, welchem die ihme zugetheilte Sache entwähret wird, die andere zu einer Schadloshaltung (evictionis præstationem) verbunden (*g*), wann auch gleich die Theilung gerichtlich geschehen wäre (*h*). Jedoch sind auch hier Ausnahmen: α) wenn alle die Entwährung zu erwarten gehabt haben, wenn sie nemlich die Sachen, welche dißfalls unsicher waren, zu gleichen Theilen getheilt haben,

(*q*) Conf. 15. n. 5. Conf. 70. n. 8. (*r*) d. l. Lib. 23. tit. 25. n. 23. (*s*) d. l. c. 10. aph. 2. n. 4. 5. (*t*) d. l. aph. 3. n. 5. (*u*) de Divis. bon. l. 1. c. 6. n. 64. (*x*) Comm. in Consuet. Paris. Tit. 1. §. 33. gloss. 1. n. 69. (*z*) d. l. n. 49. (*a*) P. II. Const. 39. def. 23. (*b*) 2 Feud. 55. (*c*) Aurea Bulla Tit. 7 & 24. (*d*) Struv d. l. c. 9. aph. 5. n. 5. (*e*) Gail Obs. II, 153. n. 2. (*f*) Struv d. l. (*g*) L. 14. C. Fam. Ercisc. l. 7. C. Comm. utr. jud. (*h*) d. l. 14. C. ibiq. Gloss. Ant. Gomez Var. Resol. jur. T. 2. c. 2. n. 33. in f. Peregrinus de Fideic. art. 52. n. 54.

haben, und nur einem der seinige entwährt worden ist (*i*); oder β) wenn einer von denen, unter welchen gemeinschaftliche Sachen vertheilt wurden, wissentlich eine fremde oder wenigstens nur unter einer Bedingung zur Gemeinschaft gehörige Sache bey der Theilung sich hat zueignen lassen; wiewohl hier wirklich ein Unterschied gemacht wird, ob die Sache einem dritten schon zugehörte, oder auf den Fall einer gewissen Bedingung denen, unter welchen die Theilung geschehen ist. Im erstern Fall kan keiner, wenn er sich deswegen nicht besonders verwahrt hat, eine Gewährleistung, nicht einmal den Werth der Sache von den andern fordern (*k*); und eben so auch nicht, wann die Theilende ausdrücklich unter sich ausgemacht haben, daß keiner dem andern zu einer Gewährsleistung verbunden seyn solle, weil sie auf diese Art gegenseitige Gefahr unter einander auf sich genommen zu haben scheinen (*l*). Von dem andern Fall, wenn nemlich einer von den Theilenden eine solche Sache nur Bedingungsweise hatte, wenn z. B. eine unter einer gewissen Bedingung nur anvertraute Erbschaft (fideicommissum conditionale) wieder herausgeben müßte, handeln Peregrinus,

(*i*) Peregrinus d. l. n. 64. Carpzov P. III. Const. 14. def. 19. n. 6. (*k*) L. 7. C. Comm. utr. jud. l. 27. C. de Evict. Gail. Obs. II, 139. n. 15 Carpzov P. II. Const. 34. n. 6. 7. (*l*) d. l. 14. C. Peregrinus d. l. n. 70.

grinus (*m*), Knipschild (*n*). Weiter von der Frage: ob, und wenn eine vertraute Erbschaft durch eine solche Theilung für nachgelassen zu halten seye? — Menochius (*o*), Peregrinus (*p*), Ant. Faber (*q*), Gail (*r*), Knipschild (*s*). Th. LIII. Ferner stehet denen, welche bey einer solchen Theilung sehr (enormiter) vervortheilt worden sind, die in dem Justinianeischen Kodex begründete Rechtswohlthat der Wiederaufhebung derselben (*t*) zu, und zwar nicht nur wenn die Verkürzung (læsio)

(*m*) d. l. n. 65. (*n*) de Fideic. fam. Nob. c. 13. n. 8. (*o*) Lib. III. Præf. 115. (*p*) d. l. n. 18. (*q*) in Tit. C. Fam. Ercisc. def. 1 & 12. (*r*) Lib. II. Obs. 139. (*s*) d. l. c. 16. n. 203. * Hier verdienet auch eine Abhandlung von Herrn Hofrath und Professor Gmelin in dem 2. Band der gemeinnüzigen jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle, Nr. 1. nachgelesen zu werden, in welcher die besondere Frage: ob derjenige, welchem bey einer Theilung eine Sache die vor derselben schon, ohne daß er es wußte, von einem dritten in rechtliche Ansprache gezogen würde, zugefallen ist, und darauf von diesem dritten ihme, ehe noch der Prozeß, in welchem die Sache lage, geendiget ware, mit Gewalt weggenommen wurde, eine Entschädigung deßwegen von demjenigen, mit welchem er zu theilen hatte, fordern könne? - untersuchet und bejahet wird. H.
(*t*) L. 2. C. de Rescind. Vend. Sichard in l. 4. C. Comm. Div. n. 3. Besold Cons. Tub. 29. n. 15. Carpzov P. III. Const. 15. def. 19. P. II. Const. 34. def. 2. Mevius Comm. in Jus Lubec. lib. 3. tit. 13. art. un. n. 24.

sio) die Helfte des wahren Werths übersteigt, wie bey einem Kauf, sondern auch, wenn sie weniger beträgt (*u*); weil auch wirklich unter diesen beyden Geschäften ein Unterschied ist, indem durch einen Kauf eben jeder seinen Nuzen so viel möglich zu befördern sucht, hingegen eine Theilung nur die Vermeidung der mit einer Gemeinschaft verbundenen Ungelegenheiten zum Zweck hat, und jeder nur seinen Theil, nicht mehr und nicht weniger, eigen bekommen will; daher eine Vervortheilung hier eben wie ein Rechnungsverstoß (error calculi) der auch bey der geringsten Summe verbessert werden muß (*x*), anzusehen ist. Viele behaupten jedoch, daß weil eine Theilung sehr viel Aehnlichkeit mit einem Kauf habe, und auch beyde einander hier entgegenstehende Geseze einerley Urheber haben, von welchen nicht zu vermuthen, daß sie sich selbst widersprechen, sondern vielmehr, daß sie eines aus dem andern ergänzen wollten, auch bey der Theilung eine gleiche Verkürzung wie bey dem Kauf erfordert werde (*y*). Welche Meynung auch sehr gemein (*z*), und in gewisser Art auch in Wirtemberg (*a*) angenommen ist.

(*u*) L. 3. Comm. utr. jud. l. 38. D. Fam. Ercisc. (*x*) L. un. C. de Err. calc. (*y*) Ant. Faber in C. eod. tit. def. 3. Berlich P. III. Concl. 21. n. 67. (*z*) Ant. Faber d. l. n. 4. Brunnemann ad d. l. 2. C. de Rescind. Vend. Carpzov d. def. 19. n. 9. (*a*) Wirt. Landr. II. T. 14. Tit. S. 282.

ist. Mit der erstern, billigern Meynung aber stimmen nicht nur die Portugiesische Rechte, nach welchen eine Theilung schon wegen einer den sechsten Theil des wahren Werths betragenden Verkürzung innerhalb einem Jahr aufgehoben wird (*b*), wie auch die Französische, welche wegen einer den vierten Theil des wahren Werths betragenden Verkürzung eine Theilung aufheben (*), sondern auch viele neuere Schriftsteller (*c*), so daß sie wirklich heutzutag noch allgemeiner als die leztere zu seyn scheinet. Von dem Fall, wenn die Vervortheilung eine betrügliche Handlung zum Grunde hat, handelt Sichard (*d*); und von dem Fall, wenn bey der Theilung das Loos die Sachen zugetheilt hat, sind nachzusehen Pinellus (*e*), Sichard (*f*), Besold (*g*), Pruckmann (*h*), Carpzov (*i*), Molina (*k*). Th. LIV. Endlich entstehet hier auch die Frage:

(*b*) Pinell. ad l. 2. C. de Rescind. Vend. (*) Ant. Faber d. l. n. 16. 17. (*c*) Gail Obs. II, 193. n. 3. Bachov ad Treutl. V. 1. Disp. 19. th. 12. lit. C. Carpzov d. def. 19. n. 6. Frantz. Diss. de Remed. adv. inæqual. divis. comp. ad illustr. L. 3. C. Comm. utr. jud. Lauterbach Tract. synopt. Dig. Tit. de Rescind. Vend. §. 1. n. 30. Besold Cons. Tubing. 85. n. 16. (*d*) in d. l. 3. C. Comm. utr. jud. n. 3. (*e*) in d. Part. 2. c. 1. n. 6. 7. 8. (*f*) d. l. n. 2. (*g*) d. l. n. 36. (*h*) Vol. 1. Cons. 29. n. 8 & 107. (*i*) P. III. Const. 15. def. 42. Const. 7. def. 11. n. 5. (*k*) Consuet. Paris. Tit. 1. §. 25. gloss. 1. n. 15.

Frage: ob jene Rechtswohlthat auch, wenn zu der Theilung noch ein Vergleich (transactio) hinzugekommen ist, Statt habe? Es ist überhaupt eine sehr bestrittene Frage, ob ein Vergleich wegen einer Verkürzung aufgehoben werden könne (*l*)? Von den meisten Rechtsgelehrten wird sie überhaupt verneinet (*m*); von vielen aber auch bejahet (*n*); viele aber machen auch einen Unterschied; bejahen diese Frage, wenn die Vervortheilung äusserst groß (enormissima) ist, die Helfte des wahren Werths weit übersteiget, und verneinen sie hingegen, wenn die Vervortheilung nicht viel mehr als die Helfte des wahren Werths beträgt (*o*). Die erstere Meinung aber ist sowohl in dem Sächsischen (*p*) als Wirtembergischen besondern Recht (*q*) angenommen. Freylich aber ist dieses nicht von dem Fall zu verstehen, wenn über einer Verkürzung selbst ein Vergleich gemacht worden ist (*r*). Th. LV.

12. Von

(*l*) Carpzov P. II. Const. 34. def. 1. n. 9. (*m*) Prukmann Vol. 1. Cons. 50. n. 206. l. 78. D. ad Sc. Trebell. l. 65. §. 1. D. de Cond. Ind. l. 16. C. de Transact. (*n*) Mantica de tac. & ambig. convent. lib. 28. tit. 9. n. 23. l. 5. c. de dol. mal. l. 36. D. de V. O. (*o*) Mantica d. l. n. 29. (*p*) Jus Sax. P II. const. 34. Carpzov ibid. def. 1. (*q*) Wirt. Landr. II. T. 22. Tit. S. 210. Besold ad Jus prov. Wirt. d. t. n. 141. Plebst ibid. n. 227. Lauterb. ibid. th. 33. (*r*) d. l.

12. Von den Klagen, welche aus dem Samteigenthum entspringen, können nachgesehen werden Meier (*s*), Struv (*t*). Bewiesen muß das Samteigenthum immer werden, weil es nie vermuthet wird (*u*). Es kan aber bewiesen werden sowol α) wenn man darthun kan, daß eine allgemeine (*x*) oder besondere (*y*) Gütergemeinschaft unter denen, welche über gewisse Sachen das Eigenthumsrecht hatten, auf eine rechtmässige Art, ausdrücklich oder stillschweigend (*z*), vermittelst eines Vertrags eingegangen worden seye (*a*), oder auch β) — durch den eine lange Zeit gedauerten Mitbesiz (*b*); oder endlich γ) besonders bey Gebäuden wird, wenn man zeigen kan, daß der Boden, auf welchen etwas gebauet worden ist, oder auch der untere Theil des Gebäudes gemeinschaftlich seye, auch die

(*s*) in C. I. Tit. fin. Reg. §. 1. (*t*) Synt. I. C. d. t. (*u*) Mascard. de Probat. Vol. 1. Concl. 328. (*x*) L. 1. §. f. D. pro soc. Struv Synt. I. C. Exerc. 22. th. 23. Frommann Diss. de ficta Tradit. th. 49. (*y*) L. 4 & 5. D. pro soc. (*z*) d. L. 4 & 5. D. Mantica de tac. & ambig. convent. lib. 6. tit. 9 (*a*) Mascard de Ptobat. Vol. III. Concl. 1309. n. 20. Ant. Faber in Tit. C. pro soc. def. 3. Besold Cons. 33. n. 22. Mevius Comm. in Jus Lubec. lib. 3. tit. 9. art. 3. n. 4. (*b*) Costa de quot. & rat. Quæst. 71. Carpzov P. II. Const. 14. def. 25. n. 9. Besold Cons. 118. n. 98. Cons. 151. n. 97. Menoch. de Præsumt. lit. 6. præs. 63. Mascard de Probat. Vol. 1. Concl. 539 & 544. n. 4.

die Gemeinschaft eines neuen Gebäudes überhaupt vermuthet (*c*). Ob eine unter Brüdern bey der Theilung eines Hauses vorbehaltene Gemeinschaft des Eingangs als ein Samteigenthum, oder Dienstbarkeit anzusehen seye? — Diese Frage kömmt bey Alex. Raudensis (*d*) vor. Von den übrigen Beweisarten des Samteigenthums handelt Mascardus (*e*).

(*c*) Mevius d. l. tit. 12. art. 3. n. 5. 6. (*d*) Dec. Pisan. 5. n. 1. (*e*) d. l. Concl. 537. sq.

III.

Von dem landesherrlichen Samteigenthum.

Diss. inaug. de Condominio territorii, qua cum superioritate conjunctum, Præs. Jo. Andr. Frommann, J. U. D. & P. P. solemni eruditorum censuræ submissa ab Ulr. Th. Lauterbach, 4. Tub. 1682. (20 Bögen.) (*)

Erstes Kapitel.

Worterklärung.

Eine Landschaft, Gebiet (territorium — von dem Worte: terrere, (a) Th. I.) ist ein aus

(*) In optimis, sagt Hr. D. Biener in seiner Abh. de natura & indole dominii in territoriis Germaniæ ejusdemque effectibus tam in regalibus quam in alienando & obligando territorio conspicuis. (8. Halæ 1780.) numero Frommannum, qui de condominio territorii non eleganter quidem, præsertim si stili & methodi rationem habeas, plene tamen & quodammodo accurate exposuit. H. (a) L. 239. §. 8. D. de V. S. Struv Synt. Jur. civ. Exerc. 41. th. 19.

aus mehreren Gütern bestehendes, und in gewisse Grenzen eingeschlossenes Ganze (*b*), welches nach dem Römisch-Justinianeischen Rechte (*c*) zwar nur die obrigkeitliche Gerichtbarkeit (jurisdictionem, quæ magistratus jure competit) nach unserm teutschen Staatsrecht (*d*) aber — diejenige Gerichtbarkeit, welche den unmittelbaren Reichsbürgern zukömmt, und die Landeshoheit, Landesobrigkeit (Jus superioritatis) in sich begreift, hat. Es wird daher Landschaft, Gebiet oft auch für Gerichtbarkeit (*e*), oder Landes-Hohe-Obrigkeit selbst (*f*) genommen; wie dann auch diese mit jenem verkauft (*g*), diese mit jenem zugleich bewiesen wird (*h*). Th. III. Die landesherrliche Hoheit (superioritas territorialis) aber heißt hier nicht die allgemeine dem Kaiser auf den Gebieten zustehende Gewalt, sondern die von demselben, unter Vorbehaltung seiner obersten Gewalt oder Hoheit, (suprematus) einem andern auf einem Gebiet vergönnte Gewalt. Unter dieser aber verstehet man jedoch nicht die Herrlichkeiten (regalia), welche einer auf einem fremden Gebiet aus

(*b*) d L. 239. §. 8. D. de V. S. l. 4. §. 2. D. de cens. (*c*) Stryk de Jurisdict. circumf. Vol. 1. D. 22. c. 1. n. 38. (*d*) Stryk d. l. (*e*) 1 Feud. 5. §. Item si quis. Besold de jur. rer. fam. c. 1. (*f*) Arum. de I. P. Vol. V. Disc. 7. c. 5. n. 3. (*g*) Gail Obs. II, 62. n. 9. (*h*) Carpzov l. 2. t. 2. Resp. 15. n. 6. & P. I. Dec. 98. n. 7. 12.

besonderer kaiserlicher Begünstigung und nicht kraft der Landeshoheit hat; wie dann eine Provinz, Landschaft, bisweilen in dieser Rücksicht mehrherrig heißt, daß z. B. einer die landesfürstliche Obrigkeit, und kraft derselben die Lands- und Herrsfolge, Erb- und Landhuldigung, das Recht Landtäge auszuschreiben, Befehle wegen Beyträgen (collectas) in das gänze Gebiet ergehen zu lassen, das Recht der Aufforderung und Musterung, Statt, Dörfer und Vestungen mit Soldaten zu besezen, Ehrenzeichen (insignia) aufzurichten, Schuzbriefe (salvas guardias) anheften zu lassen, besondere Freyheiten (privilegia) zu ertheilen, das Recht der landesherrlichen Rentkammer (fisci), des Archivs; ein anderer die Landeshoheit und Herrlichkeit, — das Recht des Zolls, des todten und lebendigen Geleits, Juden aufzunehmen, Erholungsfristen (inducias moratorias) zu ertheilen ꝛc. haben kan (*i*). Hier bedeutet die Landeshoheit — den Innbegriff aller dem Kaiser sonst, wie im ganzen Reich, also auch in einem solchen einzelnen Gebiet zustehenden Rechte (*): kraft deren

(*i*) Arum. de I. P. Vol. I, dec. 13. q. 12. Besold. de Imp. & fam. or. c. 33. n. 32. (*) Weil diese oberherrliche Gewalt jedoch nicht unabhängig ist; so wird sie richtiger erklärt durch — eine der kaiserlichen Majestät und dem Reiche untergeordnete Staatsoberherrschaft über einzelne Distrikte des Reichs-Territoriums. Eine Menge Definitionen der Landeshoheit haben Pfeffinger

ren jeder Reichsstand eben das in seinem Gebiet, was der Kaiser im ganzen Reich, ist (*). Daher sind alle, welche die Landeshoheit haben, insoferne, daß einer, wie der andere, Herrlichkeiten hat, einander gleich; sie mögen sodann Fürsten, Markgrafen, oder Grafen 2c. heissen, nur wird sodann die Landeshoheit — Landesfürstliche, oder Gräfliche 2c. genannt. Th. IV. Das Samteigenthum wird hier auch in der engsten Bedeutung (**), nemlich für ein unzertheiltes (pro parti-

finger im Vitr. illustr. T. III. p. 1119. und der Herr Etatsrath Moser in der Abhandl. von der Landeshoheit überhaupt 1. Kap. gesammlet. Die allgemeine Unterschiede unter der teutschen Landeshoheit und der höchsten souverainen Gewalt hat Herr D. Biener in der Abhandl. von der kaiserl. Machtvollkommenheit in der teutschen Regierung 2c. (8. Leipz. 1780.) §. 97. gezeigt. H.

(*) Von der Päromie: Ein jeder Herr ist Kaiser in seinem Lande; oder: Quantum imperator poteſt in imperio, tantum poteſt princeps in territorio: können nachgesehen werden: Hert de Paroemiis Jur. German. lib. II. c. 3. Pfeffinger Vitr. illuſtr. T. III. p. 1117. lit. c. Eyben de origine illuſtris regulæ: S. R. I. principes cæterosque territorii dominos tantum poſſe in ſuis territoriis, quantum imperator in imperio. Oper. P. III. p. 751. Herr Etatsrath Moser Abh. von der Landeshoheit überhaupt 17. Kap. §. 3. H.

(**) Vrgl. II. Abhandl. Nr. 4. th. 5. und I. Abhandl. Nr. 2. th. 5. H.

bus indivisis) Eigenthum mehrerer auf eben derselben körperlichen Sache genommen. Es kommen hier freylich auch unkörperliche Sachen, nemlich die Herrlichkeiten, vor; allein diese verhalten sich zu einem Gebiet wie die Eigenschaften des Eigenthums einer einzelnen körperlichen Sache zu dem Eigenthum selbst, welches mit denselben auf dem Wesen der Sache haftet (*k*), so daß man von dem, welcher jenes hat, sagt, daß er auch die körperliche Sache selbst habe. Wer daher ein Gebiet nach der oben gegebenen Erklärung hat, derselbe hat auch zugleich die auf demselben haftende landesherrliche Rechte. Th. V. Weil also hier das Samteigenthum eines Gebietes als unzertheilt angenommen wird, so haben alle Samteigenthümer mit einander eine unzertheilte Gewalt auf demselben, sie werden alle für Eine Person angesehen, und keiner kan ohne die Einwilligung des andern etwas darüber verordnen (*l*). Th. VI. Es ist demnach ein ganz anderer Fall, wenn ein Land insofern mehrherrig ist, daß einer die oberste Herrschaft, ein anderer die niedere, — ein dritter die peinliche Gerichtbarkeit u. s. f. hat (*m*), oder mehrere die Landeshoheit mit einander, hingegen die Herrlichkeiten unter sich getheilt haben (*n*). Dann in

(*k*) Hahn ad Wesenb. D. de R. V. n. 3. (*l*) Menoch. Vol. 12. cons. 1179. n. 5. Carpzov I. F. P. III. const. 30. def. 12. n. 4. (*m*) Rosenthal de Feud. c. 6. concl. 85. n. 10. (*n*) Besold d. l. n. 33.

in solchem Fall sind diese Rechte zwar Herrlichkeiten, aber nicht wie Ausflüsse der Landeshoheit, als welche ein Eigenthum des Gebiets voraussezet, sondern wie Dienstbarkeiten, die einer in einem fremden Land sich erworben hat, zu betrachten. Es vergünstiget der Kaiser oft einem ein Gebiet mit der Landeshoheit, und behält sich aber gewisse Herrlichkeiten bevor, welche er sodann einem andern ertheilet. Th. VII. Gebiet, Landschaft hat auch in der lateinischen Sprache verschiedene Benennungen: territorium (*), districtus (*o*), jus universale ac superioritas coercitionis, provincia, ditio (*p*), — nach der Verschiedenheit der Herrn — Herzogthum, Fürstenthum, Grafschaft ꝛc. Th. VIII. Eben so wird auch die Landeshoheit, welche hier verstanden wird, noch verschiedentlich benennet: die hohe landsfürstliche, hohe Landsobrigkeit, Hoheit und Herrlichkeit, Oberverwaltung (*q*); superioritas territorialis — zum Unterschied von der superioritate absoluta & imperiali (Majestät) jus territoriale, jurisdictio s. coercitio provincialis, summa potestas, summa jurisdictio &c. (**). Th. IX.

(*) Dies ist die gewöhnliche. H. (*o*) L. f. D. de Jurisd. (*p*) L. 99. §. 1. D. de V. S. (*q*) Carpzov ad L. Reg. c. 2. s. 1. n. 4. (**) Die verschiedene Benennungen der Landeshoheit haben Hert de superioritate territoriali §. 2. und Pfeffinger Vitr. illustr. T. III. p. 1055. gesammlet. H.

Das Landesherrliche Samteigenthum heißt in der teutschen Sprache auch, zwey - drey - mehrherrige, vielherrige, mit - zugleich - gesamte - gemeine Herrschaft; im Lateinischen; condominium territorii, communio territorii. Th. X.

Zweytes Kapitel.

Sacherklärung.

Das landesherrliche Samteigenthum ist ein solches, welches mehreren, die unmittelbar unter dem teutschen Reich stehen, auf einem gewissen Gebiet mit der Landeshoheit verbunden, zukömmt, so daß dasselbe ihnen unzertheilt (pro partibus indivisis) eigen ist. (*)

Drittes Kapitel.

Von verschiedenen Eintheilungen des landesherrlichen Samteigenthums.

Das landesherrliche Samteigenthum können mehrere entweder zu gleichen (pro æqualibus), oder ungleichen Theilen (pro inæqualibus partibus), daß einem etwa mehrere Herrlichkeiten (regalia) als dem andern auf einem Gebiet zustehen, haben.

(*) Vrgl. R. A. v. 1576. §. 101. „Da zween, drey „oder mehrere Stände in Besiz und Niessung einer „unzertheilten Herrschaft sind.„ H.

ben. Th. I. Die Eintheilung des Eigenthums in das vollkommene (plenum) und unvollkommene (minus plenum) paßt hieher gar nicht (*). Th. II. Ferner wird aber das landesherrliche Samteigenthum auch eingetheilt in solches, wo bey dem Gebiet neben den wesentlichen landeshoheitlichen Rechten auch die Herrlichkeiten sind, und in solches, wo die Herrlichkeiten fehlen, eingetheilt. Dann viele (r) unterscheiden die Rechte der Landeshoheit (superioritatis jura) von den Herrlichkeiten (regalibus). Allein entweder nehmen sie diese für Majestätsrechte: alsdann überschreiten sie die Grenzen der Landeshoheit; oder verstehen sie darunter die Rechte oder Wirkungen der Landeshoheit, alsdann fällt dieser Unterschied von sich selbst hinweg; oder stellen sie sich vor, daß ein Gebiet auch ganz von allen Herrlichkeiten getrennt seyn könne: dieses läßt sich aber gar nicht denken, weil jenes der Grund von diesen ist. Zwar ist

(*) Herr D. Biener hat zwar in der angef. Abhandlung de natura & indole dominii &c. §. 13. diese Eintheilung auch; allein es läßt sich wirklich von einem Gebiet nach dem oben (1. Kap. th. 1.) angegebenen Begriff wegen der damit unzertrennlich verbundenen Landeshoheit ein unvollkommenes Eigenthum in dem Verstande, wie es gewöhnlich genommen wird, nicht wohl gedenken. H. (r) Prukmann V. I. Conf. 27. n. 7. Knipschild de jur. & Priv. Civ. imp. l. 2. c. 5. n. 15. 19. Besold de jur. & imp. clav. §. 9.

ist nicht jeder Reichsstand, welcher jenes hat, gerade immer mit allen Herrlichkeiten begabt (*s*), indem der Kaiser bey Ertheilung desselben manchmal sich einige noch vorbehält; hingegen wenn einer ein Gebiet ganz ohne Ausnahme bekömmt, so erhält er damit allemal auch alle Herrlichkeiten (*t*). Th III. Uebrigens ist unter denselben nicht gleich die Landeshoheit begriffen, sondern jene sind Theile von dieser, welche das Ganze ausmacht. Unter den Rechten der Landeshoheit aber und den Herrlichkeiten ist kein Unterschied. Th. IV. Die Verschiedenheit der Gebiete, insoferne sie gros sind und mehrere kleinere unter sich begreifen, oder nur einzelne kleine sind, gibt keine wesentliche Eintheilung. Th. V.

Viertes Kapitel.

Von dem nächsten und entfernteren Grund des landesherrlichen Samteigenthums.

Mit dem Eigenthum hat der Schöpfer unserm Stammvater auch die Herrschaft übergetragen, wann er diese beede nicht gehabt hätte, so hätte er auch das Land unter seinen Kindern nicht theilen können, und kein Mensch könnte eine rechtmässige

(*s*) Bocer P. II. Disp. 11. n. 56. (*t*) Schrader de Feud. p. 10. l. 3. n. 152.

mässige Herrschaft über den andern sich anmassen (u). Th. I. Schon die Vernunft räumet den Eltern über ihre Kinder, denen, welche eine vor andern in einer Gesellschaft vorzügliche Klugheit ihr eigenes und der Gesellschaft Wohl zu befördern, besizen, über die andere eine Herrschaft ein (x); jedoch entstund der Unterschied zwischen Eigenthum und Gebiet besonders durch das Völkerrecht (y), und daher ist die Landeshoheit ihrem ersten Ursprung nach (materialiter) vorzüglich in diesem gegründet. Th. II. Ihr eigentliches Wesen (forma) aber gründet sich auf das Römisch teutsche bürgerliche Recht. Die Römische Geseze wissen von dem Namen und dem eigentlichen Wesen der

(u) Strauch Diss. de Imp. mar. c. 1. * Die bürgerliche Oberherrschaft hat nicht gleichen Ursprung mit dem Eigenthumsrecht. Wie das leztere entstanden seye, wurde oben in der 1. Abhandlung Nr. 5. in der Anmerkung zu der Th. XXII. gezeigt. Der Ursprung der bürgerlichen Oberherrschaft gründet sich mit dem Ursprung der Staaten vermöge der natürlichen Freyheit u. Gleichheit der Menschen blos auf Verträge. Böhmer, jus publ. univers. lib. 1. cap. 2. §. 14. Leyser Medit. ad Pand. Spec. 61. med. 1. Herr D. Höpfner, Naturrecht ꝛc. §. 176. Herr D. Biener in der Abh. von der kaiserl. Machtvollkommenheit ꝛc. §. 1. H. (x) Thomas. Phil. Pract. tab. 35. (y) L. 5. D. de I. & I. junct. l. 1. §. f. d. t. * Von dieser Herrschaft oder Gewalt kan offenbar kein Schluß auf die bürgerliche Oberherrschaft gemacht werden. H.

der Landeshoheit nichts; sondern der Grund derselben liegt in den teutschen Sitten, und den darauf gemachten Verordnungen (*). Das Recht der landesherrlichen Hoheit selbst auch wird seinem ganzen Umfang nach nicht durch gewisse Geseze, sondern vornemlich durch die Observanz jedes Landes, nach welcher die Reichsgerichte zu sprechen pflegen, bestimmt (z). Sie entstand in unserm teutschen Reiche schon in den ältesten Zeiten (a). Die Kaiserliche Majestät ist die alleinige Quelle der landesherrlichen Hoheit, und derselben ist diese auch untergeordnet; daher auch die Landesherrn Reichsbürger heissen (b). Schon im Anfang des neunten Jahrhunderts wurde sie durch den ersten teutschen Kaiser eingeführt, und sodann nach und nach bestätiget. Vorher hatten die Provinzen des Reichs ihre Landpfleger (præsides); diese Würde aber ware nicht immerwährend; allein der gedachte Kaiser machte sie beständig und erblich; um dieselbe dadurch sich noch mehr verbindlich zu machen, damit er im Nothfall desto nach-

(*) Vergl. Herrn Geh. Justizraths Pütters Specimen juris publici & gentium medii ævi (8. Goett. 1784.) §. 127. p. 214. 215. H. (z) Nic. Myler Metrolog. c. 3. §. 4. n. 7. Knich, de subl. terr. jur. c. 5. n. 74. (a) Besold de Imp. & fam. ort. c. 29. n. 63. Knipschild de Civ. Imp. l. 2. c. 5. n. 47. (b) Seckendorf, teutsch. Fürstenstaat l. 2. c. 2. §. 1. Conring de civil. Imp. Germ. §. 7.

nachdrücklicher Hülfe sich von ihnen versprechen dörfte (*c*). Diese maßten sich nun in ihren Gebieten

(*c*) Knipschild. d. l. n. 45. * So alt, wie der Verfasser meynt, ist die Landeshoheit doch nicht. Die Dynasten, welche in den ältesten teutschen Staaten sich finden, hatten zwar eine eigenthümliche Herrschaft über ihre Ländereyen, doch aber noch keine Landeshoheit. Ihre Länder lagen unter der Gesezgebung und Oberaufsicht des Staats; alle Majestät und Gewalt war in den Händen der Könige. Zur bequemern Ausübung der Regierung bestellten aber die Könige die Dynasten zu Regenten der Länder, zu Herzögen und Grafen. Wie nun diese die obrigkeitliche Gewalt, da sie ihnen aufgetragen wurde, nur im Namen des Königes ausüben durften: so wurden sie auch im 10. u. 11. Jahrhundert noch, unerachtet sie damals schon zu einer ansehnlichen Macht gelangt, und die Rechte der Könige und Herzoge gegeneinander eben nicht genau bestimmt waren, nicht als Landesherrn, sondern nur als Statthalter der Könige angesehen. Sie wurden auch noch immer von den Königen oder Kaisern gesezt, und bekamen ihre Gewalt von ihnen. Es pflegte zwar in diesem Zeitraum schon der Sohn dem Vater in dem obrigkeitlichen Amte, wenn er tauglich dazu ware, ordentlicher Weise zu folgen; daß aber die Kaiser in Uebertragung desselben nicht daran gebunden zu seyn glaubten, davon gaben sie überzeugende Proben. So lange die Kaiser mit Macht und Ansehen regierten, so bliebe es auch bey diesem unvollkommenen Rechte eines regierenden Hauses. Allein unter Heinrich dem IV. und vorzüglich Heinrich dem

ten die nach der kaiserlichen vollkommenste Gewalt an, und endlich wurde auch in den Reichsgrund-gesezen

drich V. kam das kaiserliche Ansehen, welches Heinrich III. noch auf das höchste getrieben hatte, durch das Uebergewicht, das die Stände besonders aus Gelegenheit der Streitigkeiten der Kaiser mit den Päbsten erhielten, sehr herunter. Man suchte demselben unter anderm auch dadurch wieder aufzuhelfen, daß man die Herzogthümer und Grafschaften zu Reichslehen machte; aber eben daraus entstand die nachtheilige Folge für die Kaiser, daß die Herzoge und Grafen nun selbst Fürsten wurden, indem sie ihre Fürstenthümer nun, wie die geringere Lehen, welche Konrad II. bereits für erblich erklärt hatte, auch für erblich zu halten, und mit ihren Dynastien auf ewig zu verbinden anfiengen. Es liessen zwar noch einige die Lehnfolge für ihre Söhne zur Sicherheit sich bey Lebzeiten versprechen, allein es konnte dieselbe schon nicht mehr wohl hintertrieben werden. Durch diese erbliche Verbindung der obrigkeitlichen Gewalt mit der Dynastie wurde der Grund zur Landeshoheit gelegt; die Ausbildung derselben geschahe in der grossen Anarchie, in welche das teutsche Reich nach dem Tod Konrad des IV. verfiele; die Grösse, welche sie izo hat, bekame sie aber erst in der Folge der Zeit aus verschiedenen Ursachen. Vrgl. hieher Herrn Hofraths M. J. Schmidts Geschichte der Teutschen, 2. T. 4. B. 9. Kap. 5. B. 10. und 12. Kap. Herrn Professor Schröklhs allgem. Weltgeschichte, 3. T. S. 248. 268. 295. Herrn D. Bieners angef. Abh. von der Machtvollkommenheit. §. 89 — 95. H.

gesezen (*d*) verordnet, daß jeder Kaiser, bey seiner Wahl gleich, eidlich sich verbinden solle, die Stände bey ihren landeshoheitlichen Rechten zu schüzen. Th. III. Was nun die verschiedene Arten, auf welche das landesherrliche Samteigenthum — verbunden mit der Landeshoheit, erworben wird, anbetrift, so begründen dieselbe sich theils auf das natürliche, theils auf das positive bürgerliche Recht; und hier entstehet also in Ansehung der erstern die Frage: ob und in wiefern dieses Samteigentham vermittelst der Ergreifung (occupatione) erlangt werden könne? die ursprüngliche (originaria) Ergreifung — nemlich der herrenlosen Sachen kan hier, da von der dem Kaiser untergeordneten Landeshoheit die Rede ist, nicht Statt haben, ausser etwa bey einer in einem Meere nicht weit vom festen Land des Kaisers entstehenden Insel, als welche unter dessen Hoheit gezo-

(*d*) Z. B. Capitul. Ferd. II. §. 3. Ferd. III. § Und in allweg. Capit. Leopold. §. 3. Carpzov de L. R. G. c. 1. S. 12. n. 8. * Schon die güldene Bulle (cap. 2. §. 8.) legt den Kaisern die Pflicht, die Churfürsten bey ihrer Landeshoheit und Gerechtsamen zu schüzen, als die erste und heiligste auf; und die allgemeine kaiserliche Wahlkapitulation schärft den Kaisern diese Pflicht in Ansehung der Churfürsten sowohl, als der übrigen Landesherrn an mehreren Stellen ein, als Art. 4. §. 12. Art. 12. §. 2. Art. 19. §. 4. Art. 21. §. 8. Art. 27. §. 3. H.

gezogen wird; häufiger aber ist die abgeleitete (derivativa), die — der feindlichen Sachen, Kriegseroberung (occupatio bellica) in einem von mehreren Reichsständen mit einander unter Kaiserlichen Ansehen geführten gerechten Krieg (*e*). Th. IV. Ob ein Gebiet mit der Landeshoheit auch durch die Anschwemmung (alluvio) einen Zuwachs bekommen könne, ist eine bestrittene Frage; die mehresten Rechtsgelehrten aber bejahen sie, weil die Anschwemmung doch nach und nach Güter vergrössert (*f*), und ein Gebiet ja eine Sammlung von Gütern ist, und also auch ein Gebiet und mit diesem die Gerichtbarkeit vergrössert werde (*g*). Jedes Recht, das auf einer Sache haftet, wird auch auf einen solchen Zuwachs, der als ein Theil derselben anzusehen ist, ausgedehnt (*h*). Das Staatsrechtliche Verhältnis leidet auch durch eine solche Anschwemmung keine absolute, sondern nur zufällige Veränderung (*i*). Th. V. Das landesherrliche Samteigenthum kan ferner auch durch die vom Kaiser an mehrere geschehene Uebergabe (traditio) eines Gebiets erworben werden. Diejenige, welchen der Kaiser ein Gebiet im Ganzen einräumet, bekommen damit, wie alle darauf haftende

(*e*) Struv Synt. I. F. c. 6. n. 7. Bocer de Bello c. 4. n. 17. (*f*) L. 32. D. Quib. mod. us. l. 11. §. 7. de Publ. in rem act. (*g*) L. 239. §. 8. D. de V. S. arg. L. 2. C. de Alluv. (*h*) Brunnemann ad L. f. C. de Alluv. (*i*) Bachov ad Treutl. V. I. D. 3. th. 7.

de Rechte, also auch die Landeshoheit, ohne welche ein Gebiet, wie oben schon bemerkt wurde, nicht gedacht werden kan. Es wird daher zu Erlangung derselben keine besondere Uebergabe erfordert; diese ist nur nöthig, wenn einer auf einem fremden Gut gewisse Rechte bekömmt (*k*). Th. VI. Die Uebertragung des landesherrlichen Samteigenthums aber geschieht entweder durch eine gesamte Handbelehnung, Mitbelehnung, Samtbelehnung (investitura simultanea), mehrerer — ehmals vermittelst verschiedener Instrumente, heutzutag aber im teutschen Reiche gemeiniglich nach Art der Lehen; — wodurch aber jedoch Eigenthumsgüter-Besizer (allodialium domini) von der Landeshoheit und dem Reichsstandsrecht nicht ausgeschlossen werden (*l*). Th. VII. Oder es kan jene Uebergabe auch damit geschehen, wenn mehrere, welche Güter in eines andern Gebiet besassen, in die Anzahl der Reichsstände aufgenommen werden. Dadurch bekommen sie die Landeshoheit, und ihre Güter werden Gebiete (territoria) (*m*). Jedoch wird dazu

(*k*) L. f. D. de Servitut. l. 16. D. Si serv. vind. Frommann Diss. de ficta seu quasi traditione. (*l*) Mevius P. II. Dec. 305. n. 21. Besold de Jurisdict. quæst. 17. Struv Diss. jur. publ. de Requis. Stat. I. R. G. th. 24. Capitul. Leop. art. 3. (*m*) R. A. von 1470. §. Nachdem. Nic. Myler de Princ. & Stat. I. R. G. p. 2. c. 90. n. 6. Phil. Knipschild de Civ. Imp. l. 2. c. 5. n. 54.

auch die Einwilligung desjenigen, in dessen Gebiet sie vorhin waren, erfordert (*n*). Es kan auch im teutschen Reich nach den neuern Gesezen keiner, der nicht ein Land hat, zum Reichsstand erhoben werden (*o*). Th. VIII. Daraus folgt aber doch nicht, daß jeder, der ein Gebiet hat, deswegen auch Reichsstand seye, dann dazu wird erfordert, daß einer rechtmässig in die Reichs-Matrikel aufgenommen worden seye, daß einer Siz und Stimme in der Reichsversammlung habe, u. s. w. Es kan wohl auch ein Mittelbarer zur Reichsversammlung berufen werden, aber damit bekommt er noch nicht Siz und Stimme (*p*). Th. IX. Endlich kan auch das landesherrliche Samteigenthum — nach dem oben im 2. Kap. festgesezten Begriff — entstehen, wenn mehrere, welche ein ganz freyes Gebiet besassen, und keinen Obern anerkannten, stillschweigend (*) oder ausdrücklich (*q*) der kaiserlichen Majestät sich unterwerfen (*r*). Dieses ist aber noch nicht aus einer blossen Erbverbrüderung (confœderario) (*s*) oder Schuznehmung (pro-

(*n*) Myler d. l. (*o*) Capitul. Leopold. art. 44. R. A. von 1548. §. 76. §. Wann auch ein Ausgezogener. Burgold ad Instrum. Pac. p. 1. d. 29. §. 6. Gail Obs. I, 21. n. 12. (*p*) Limn. de I. P. l. 4. c. 7. (*) Wovon bey der Verjährung nachher gehandelt werden wird. (*q*) arg. L. 1. D. de Jud. L. 1. C. de Jurisd. (*r*) Knipschild l. 2. c. 5. n. 56. (*s*) L. 7. D. de Capt. & postl. rev. cap. 23. x. de Privil.

(protectio (*t*) zu schliessen. Th. X. Von den verschiedenen Arten, auf welche ein landesherrliches Samteigenthum veräussert werden kan, hier noch die vornehmste! Th. XI. Ein Gebiet und die mit demselben unzertrennt vereinbarte Landeshoheit oder Gerichtbarkeit sollte zwar als eine Sache des Reichs (Staats, publici juris) kein Gegenstand des Handels seyn (*u*) und nur an den höhern (den Kaiser) wieder zurückkehren, von welchem sie gekommen ist (*x*); allein weil die Landeshoheit eigen und erblich geworden ist (*y*), weil sie wie ein dingliches Recht auf dem Gebiet selbst haftet (*z*), so kan sie nach der Observanz auch mit diesem verkauft, und auf jeden andern übergetragen werden (*a*), — wann nur das Reich keinen Schaden darunter leidet (*b*). Th. XII. Durch blossen Vertrag aber kan jenes nicht geschehen, sondern es wird eine Uebergabe dazu erfordert, welche dadurch verrichtet wird, wenn einer in sol-

(*t*) Wovon ebenfalls unten die Rede seyn wird. (*u*) arg. L. 14. D. L. 3. C. de Jurisd. Lauterbach Tract. Synopt. ad Tit. D. de Contrah. Emt. §. 1. n. 7. (*x*) Nach der Glosse in L. p. verb. abdicando. D. de Off. Præf. und in L. 2. §. 24. verb. abdicaret. D. de O. I. (*y*) Brunnemann in quæst. 19. ad W. de Jurisd. (*z*) L. 3. D. de Const. Princ. l. 29. D. de A. R. D. Mevius P. II. Dec. 314. n. 2. (*a*) Brunnemann d. l. Mevius d. l. (*b*) Joseph de Sesse Decis. R. Arrag. dec. 79. n. 47.

cher Absicht auf ein Gebiet hineingeführt wird. Hier ist aber nicht gerade nöthig, daß einer überall herumgehe; genug, wenn er das Gebiet überhaupt in gedachter Absicht betretten hat (*c*), ausser es wäre ein anderer im Besiz eines Theils (*d*). Daher wenn nicht ein anderer die eine oder die andere Herrlichkeit hat, ist es auch genug, wenn der neue Eigenthümer auch nur Eine Handlung der Landeshoheit in der Absicht dieselbe ganz sich zuzueignen ausübet; da hingegen, wenn er in dem allgemeinen Besiz eines Gebiets (territorii) ist, und mit seiner Zulassung ein anderer auf demselben ein landeshoheitliches Recht ausübt, dieser durch eine einige Handlung nichts weiter als den vermeintlichen Besiz (quasi possessionem) eben desjenigen Rechts, welches er ausgeübt hat, und zwar nur in Rücksicht der Gegenstände, auf welche die Handlung gerade sich bezogen hat, sich erwerben, und dasselbe sodann erst durch eine die in den Gesezen bestimmte Zeit fortgesezte Ausübung verjähren kan (*e*). Th. XIII. Die Erwerbarten,

(*c*) arg. L. 3. §. 1. D. de A. vel A. P. (*d*) Rosenthal de Feud. c. 5. concl. 14. n. 6. Brunnemann ad d. L. n. 3. (*e*) Stryk de Jurisd. circumf. in Vol. I. Disp. 22. c. 2. n. 30. Menochius Vol. II. Conf. 147. n. 55. Joh. Harpprecht T. 2. ad t. de usuc. pr. n. 235. Struv Synt. I. C. Exerc. 42. n. 16. Brunnemann ad L. 8. §. 1. D. Si Serv. vind. n. 6. Richter Decis. 15. n. 22.

arten, welche sich auf das positive bürgerliche Recht gründen, oder die bürgerliche Erwerbarten sind theils allgemeine, theils besondere. Zu diesen gehöret vornemlich die Verjährung (præscriptio); durch diese können mehrere mit einander ein Gebiet sich erwerben, wenn sie dasselbe mit Zulassung des Eigenthümers, aus einem rechtmässigen Grund (justo titulo) und in redlicher Meynung (bona fide), eine gewisse in den Gesezen bestimmte Zeit, als eigen besizen, und die landeshoheitliche Rechte darauf ausüben (*f*). Diese Verjährung wird in der sonst bey unbeweglichen Sachen erforderlichen Zeit bewirkt. Wenn hingegen einer nicht ein ganzes Gebiet, sondern nur gewisse auf demselben haftende Rechte und Herrlichkeiten durch die Verjährung sich erwerben will (wie dann dieselbe und zwar die Landeshoheit, Gerichtbarkeit selbst, in allweg verjähret werden können (g): so wird dazu nicht nur erfordert, daß ein solcher auch ein Gebiet besize (*h*), sondern auch — eine lange (*i*), und zwar wenn kein rechtmässiger Grund vorhanden ist, eine undenkliche Zeit (*k*), und endlich

(*f*) L. 20. D. de Serv. l. 6. §. 1. D. Si Serv. vind. Myler Tr. de Princip. & Stat. c. 90. n. 5. Brunnemann Conf. 167. n. 4. (*g*) Mynsinger Cent. 1. Dec. 3. R. 25. n. 21. Harpprecht d. l. n. 232. (*h*) Arn. Vinn. de Jurisd. & imp. c. 12. n. 8. (*i*) L. 8. C. de div. off. l. fin. c. de Emanc. lib. (*k*) Stephani de Jurisdict. l. 1. c. 38. n. 33. Myler d. l. n. 2.

lich die redliche Meynung — auch bey der unvordenklichen Verjährung (*l*). Th. XIV. Es führen hier einige auch die Gewohnheit, Observanz — wenn nemlich mehrere auf einem fremden Gebiet landeshoheitliche Rechte, ohne Einspruch des Eigenthümers (*m*), mit einander ausüben, an: allein diese ist eben nichts anders als die Verjährung (*n*). Th. XV. Das Samteigenthum eines Gebiets mit der Landeshoheit kan auf andere ferner auch übergetragen werden vermittelst einer Schenkung auf den Todesfall (donatione mortis causa), wenn nur die Empfänger (donatarii) die nöthige Fähigkeit haben (*o*), — überhaupt durch lezte Willensverordnungen (per ultimas voluntates); Th. XVI. durch Vermächtnisse (legata) (*p*); Th. XVII. durch Errichtung einer besonderen anvertrauten Erbschaft (fideicommissi particularis) (*q*). Th. XVIII. Zu den allgemeinen bürgerlichen Erwerbarten gehöret hier vornemlich die Erbfolge (hereditas), vermittelst welcher einer in alle Rechte des Erblassers, folglich auch in das Eigenthum der Gebiete, (seitdeme diese erblich sind,) eintritt; und insoferne haben

(*l*) Gloss. ad c. 1. de Præscr. in 6to. Mascard de Probat. Vol. I. Conc., 224. (*n*) Stephani l. 2. p. 1. c. 7. n. 139. (*o*) L. 22. D. de mort. caus. donat. (*p*) Frommann Diss. de Condom. th. 21. Brunnemann Cons. 1. n. 17. (*q*) L. 115. 118. D. de leg. 1. l. 2. c. Comm. de leg. §. 3. I. de sing. reb. per fid.

ben die Landesherrn (domini territoriales) wirklich vor dem Kaiser selbst, dessen Würde nicht erblich ist, einen Vorzug. Diese Erbfolge erstreckt sich in den Eigenthumsgütern (allodialibus) wie auch in den Freylehen (feudis francis), wenn keine männliche Erben da sind, so gar auch auf das weibliche Geschlecht (*r*). Wenn demnach mehrere Erben vorhanden sind, so wird unter diesen auf dem hinterlassenen Gebiet, so lange es noch nicht getheilt ist, ein Samteigenthum vermuthet, besonders, wenn sie es mit einander gemeinschaftlich verwalten (*s*). Und wenn die Landeshoheit, oder Gerichtbarkeit ein Lehen ist, so kan sie zwar mehreren unzertheilt eigen seyn, aber jeder muß eigentlich besonders belehnet werden (*u*); nach einer alten teutschen Observanz aber nimmt einer im Namen aller die Belehnung ein (*x*). Th. XIX. Zu dieser Erbfolge werden jedoch nur Söhne aus einer rechtmässigen Ehe zugelassen, und müssen sich mit etwas Gewissem abfertigen lassen (*y*). Th. XX. Mehrere rechtmässige Söhne bekommen, wenn keine besondere Verordnung z. B. das Recht der Erstgeburt Statt findet, durch die Erbfolge das Gebiet mit einander zu gleichen Theilen. Wo das

(*r*) Struv Synt. I. F. c. 9. aph. 8. Menochius Vol. 5. Conf. 443. n. 25. 44. (*s*) Menochius Vol. II. Conf. 122. n. 17. (*u*) Fachin. Controv. Jur. l. 7. cap. 54. (*x*) Stryk Exam. I. F. append. de fol. invest. n. 3. §. 8. 9. (*y*) Struv Synt. I. F. c. 9. aph. 5. n. 8. 9.

Recht der Erstgeburt — wie fast in ganz Europa (z) — eingeführt ist, da haben mit dem Erstgebohrnen dessen Brüder kein Samteigenthum in der vollen Bedeutung (a). Dieses Recht aber kan einer durch neue Verordnungen weder aufheben, noch erst einführen; ja es kan sogar demselben keiner, ausser er gehe kinderlos aus der Welt, zum Nachtheil anderer entsagen (b). Zuweilen haben auch die zween älteste Söhne mit einander das Recht der Erstgeburt; alsdann bekommen diese das Samteigenthum des Gebiets, und die andere werden vermittelst einer Anweisung gewisser Einkünfte von der Regierung ausgeschlossen (c); wie bey den Landgrafen von Hessen und den Grafen von Waldeck es ehmalen war. In dem Fall, wenn man von Zwillingen den Erstgebohrnen nicht unterscheiden kan, nimmt Tiraquell (d) das Samteigenthum unter ihnen an; andere entscheiden also: sind die Zwillinge verschiedenen Geschlechts, so wird der männliche dem weiblichen vorgezogen; sind sie aber beede einerley Geschlechts, so haben beede des Erstgeburtsrechts sich zu erfreuen (e).

Andere

(z) Thomasius de jur. primog. n. 12. seq. (a) Wurmser a Schafftalsheim l. 2. tit. 54. de Feud. O. 19. * Jedoch hat ersterer auch kein uneingeschränktes Eigenthum. H. (b) Gail Obs. II, 3. 153. Besold Vol. 5. Cons. 148. n. 40. seq. (c) Mauritius Specim. Cons. Chilon. p. 2. c. 1. n. 12. (d) de Primogen. quæst. 17. (e) Dan. Moller semestr. l. 2. c. 29. Tiraquell d. l.

Andere überlassen die Entscheidung dem Reich, andere dem Loos (*f*) Th. XXI. Wie durch die allgemeine, eben so kan auch durch die prätorische Erbfolge (*g*), welche jener beynahe gleich ist (*h*), ein Gebiet erlangt werden. Die übrige hieher gehörige Erwerbarten anzuführen, wäre unnöthig. Th. XXII.

Fünftes Kapitel.

Von der Person dessen, der das Eigenthum eines Gebietes auf einen andern überträgt, und dessen, der es bekommt.

Die Quelle und Ursprung jeder Landeshoheit ist die Person des Kaisers, welchem alle untergeordnet sind, kraft seines sich vorbehaltenen Rechts der obersten Hoheit (superioritatis absolutæ), Majestät, wegen welcher er keinen höhern und keinen sich gleichen im Römischteutschen Reich hat, und welche von so allgemeinem Umfang ist, daß alle Verordnungen im Reich die stillschweigende Bedingung (clausulam): **den Rechten des Reichs** und

(*f*) c. 22. cauf. 22. q. 2. (*g*) L. 119. 208. D. de V. S. l. 3. §. 1. D. de Bon. Poff. (*h*) L. 2. D. de Bon. Poff. l. 24. §. 1. D. Fam. Ercifc. l. 117. D. de R. I. Frommann Diff. de Heredit. & Bon. Poff. differentiis primariis.

und der kaiserlichen Majestät unbeschadet (salvo jure imperii & imperatoriæ supremitatis) haben (*i*). Das Römische Volk übertrug in dem bekannten königlichen Geseze (L. Regia) dem Kaiser alle Gewalt (*k*); da nachher die Römische Provinzen in kaiserliche und konsularische eingetheilt wurden, so wiesen die Kaiser die leztere dem Römischen Senat und Volk mit der Hoheit an, behielten sich aber dabey die oberste Hoheit vor (*l*). So ertheilte Kaiser August seinen Staatsbeamten (præfectis) die nach ihme höchste Gewalt (*m*). Ob nun schon nachher, nachdem das Reich an die Teutschen kam, die Landeshoheit mit den Gebieten also verbunden wurde, daß sie beständig und erblich wurde, so bliebe doch die landesherrliche Macht der kaiserlichen untergeordnet (*o*); jedoch aber muß der Kaiser jeden Landesherrn bey den Rechten, die er einmal hat, schüzen, und darf ihm dieselbe nicht nehmen (*p*). Die vorbehaltene Macht des Kaisers aber ist uneingeschränkt (*q*), und mit seiner Person unzertrennlich verbunden, sowohl in geistlichen, als weltlichen Sachen bleibt der-

(*i*) R. A. von 1576. §. Dadurch dann. (*k*) §. 6. I. de I. N. G. & C. Thom. Lansius, Diss. ad L. Reg. (*l*) Vultejus de Jurisdict. t. 26. l. 2. n. 1. 2. (*m*) Knichen d. tr. c. 1. n. 182. (*o*) Berlich P. I. concl. 1. n. 15. (*p*) Capitul. Leopoldi §. 3. Cons. Marpurg. Vol. 3. Cons. 35. n. 205. (*q*) Hippol. a Lapide de Rat. Stat. in I. R. G. c. 16.

derselbe immer des H. Röm. Reichs Oberhaupt. (*r*) Th. I. Die dem Pabst von einigen (*s*) im teutschen Reich eingeräumte Gerichtbarkeit ist ungegründet, und es ist daher keine Berufung vom Kaiser an denselben (appellatio ab Imperatore ad Papam) erlaubt (*t*). Th. II. Die Gebiete, auf welchen nun einmal die Landeshoheit haftet, können von denen, welche sie besizen, und vollkommene Freyheit haben, damit zu schalten und zu walten, an einen oder mehrere gebracht werden. Th. III. Diejenige aber, welche sie bekommen sollen, müssen die erforderliche Fähigkeit dazu haben. Daß sie Reichsstände seyen, ist nicht schlechterdings nöthig; gleichwie auch ein Reichsstand einer seyn kan, der gar keine unmittelbare Güter im Reich besizet (*u*); wiewohl heutzutag keiner mehr, der kein Gebiet hat, zu einem Reichsstand angenommen wird (*x*). Th. IV. Wenn nun das Eigenthumsrecht, das einer allein hatte, mehrere unzertheilt mit einander bekommen, und Eine

(*r*) A. B. tit. 2. R. A. v. 1566. §. Demnach. von 1570. §. Was dann dem ersten. (*s*) Z. B. von Sebastian Guazzini, Christ. Haunold, Ge. Horn, Paul Aemil, und andern. (*t*) Goldast Limnæ. T. I. l. 2. c. 9. n. 10. seq. Ord. Camer. P. 3. tit. 51. Carpzov Jurisprud. Ecclef. lib. 1. tit. 1. def. 2. Befold de Appellat. c. 4. n. 7. (*u*) Gail Obf. II, 52. Knipfchild l. 1. c. 3. n. 109. (*x*) Capit. Leop. art. 44. Müller Tr. de Convent. Circul. in S. R. I. c. 2. n. 15.

Eine Person vorstellen, so heissen diese Samteigenthümer. Th. V. Einer wie der andere aber muß die dazu erforderliche Fähigkeit haben; sonsten fällt der Antheil des Unfähigen eben dem Fähigen an (*y*). Unfähig der Landeshoheit sind Privatpersonen; welcher von diesen dieselbe sich anmasset, der begehet ein Staatsverbrechen (crimen læsæ Majestatis) (*z*). Bekommt aber eine Privatperson Landeshoheit und Gebiet vom Kaiser, so hört er mit selbigem Augenblick auf, Privatperson zu seyn. Landstätte (civitates municipales) haben daher, weil sie blos Privatpersonen vertretten, eigentlich keine Herrlichkeiten, ausser es seye ihnen diese oder jene aus einem besondern Grunde vergünstiget; wie solches in kirchlichen Rechten oft zu geschehen pfleget (*a*). Th. VI. Das weibliche Geschlecht wird sonst von allen bürgerlichen Aemtern im teutschen Reich ausgeschlossen (*b*); hier aber nicht. Vielmehr erwarben sich die Reichsstände von jeher durch Heurathen mit grossen Damen ansehnliche Provinzen und Länder (*c*). Prinzessinnen heissen auch, wenn ihr Vater noch lebet, schon Fürstinnen, und haben die

(*y*) Ant. Capyc. Decis. Noviss. Neap. Dec. 27. n. 11. (*z*) L. 2. C. ut nemo priv. (*a*) R. A. von 1555. §. Damit auch obberührte. Mevius, P. II. Dec. 305. P. V. Dec. 179. 158. Brunnemann Cons. 142. n. 17. 18. (*b*) L. 2. D. de R. I. (*c*) Myler Gamolog personar. Imp. illustr. c. 4. n. 1.

die Nachfolge in Herzogthümern, Grafschaften ꝛc. ohne Ausschliessung von der Landeshoheit (*d*). Th. VII. Blinde, als welche unter die mitleidenswürdige (miserabiles) Personen gerechnet werden (*e*), schließt das Lehenrecht von der Nachfolge im Lehen aus (*f*); welches einige nur auf den Fall, wenn einer von Natur, und nicht erst durch Unglück blind worden seye, einschränken (*g*); andere aber dehnen es auf beede Fälle aus (*h*); besonders wenn die Blindheit unheilbar, und schon vor der Nachfolge da gewesen seye; dann wenn einer von mehreren Samteigenthümern eines Gebiets durch Zufall erst blind wird, so bleibt er in dem Samteigenthum — auch eines königlichen Lehens (*i*), ausser es wäre ein besonderes widriges Gesez dißfalls vorhanden. Th. VIII. Uebrigens können die Landeshoheit nicht nur Fürsten, sondern auch Grafen, Stätte, Adeliche haben; dieselbe bleibt auch immer die nemliche, nur heißt sie entweder Fürstliche, oder Gräfliche, oder Stättliche, oder Adeliche Landeshoheit. Diese Beynahmen bezeichnen nur die persönliche Würde; es hat einer die Landeshoheit wie der andere (*k*). Th. IX. Besonders aber

(*d*) Myler d. l. c. 20. n. 3. Rosenthal de Feud. c. 7. q. 46. (*e*) Stryk de Jure senſ. Diff. 2. c. 4. n. 19. seq. (*f*) 2 Feud. 36. (*g*) Ludwell Synops. jur. feud. c. 9. p. 199. junct. c. 6. p. 127. (*h*) Struv Synt. I. F. c. 9. aph. 10. n. 3. junct. c. 5. aph. 15. (*i*) Rosenthal d. tr. c. 7. concl. 28. n. 9. (*k*) Knipschild

aber kommt das landesherrliche Eigenthum den Ständen des H. Römischen Reichs so beständig und erblich zu, daß es gar nicht mehr bezweifelt werden kan (l). Th. X. Unter diesen stehen voran die Fürsten (principes) — nicht in der weiten Bedeutung, nach welcher auch der Kaiser selbst und Könige darunter begriffen sind (m), sondern in der engern Bedeutung — die Reichsfürsten. Th. XI. Zu den Fürsten werden sonst auch die Churfürsten (electores) gezählt; bey den Churfürstenthümern aber hat wegen dem Recht der Erstgeburt kein Samteigenthum statt. Die Churfürsten können zwar auch ein landesherrliches Samteigenthum haben, aber nicht als Churfürsten. Diese sind als solche den Königen gleich; daher schreiben sie diesen auch E. Liebden, und nicht E. Gnaden (n). Th. XII. Hier verstehet man also mit Ausschluß der Churfürsten nur die, welche über die Grafen und Baronen erhaben sind, unter den Fürsten; diese können weltliche oder geistliche seyn. Wann gleich bey den leztern die Landeshoheit nicht erblich ist, so haben dieselbe sie doch in dem nemlichen Umfang, wie die Weltliche.

Schild l. 1. c. 12. n. 82. seq. Bocer Decis. 227. n. 7. (l) Besold Thes. Pract. & Speidel Spec. voc. Landesfürstl. Obrigkeit. Mevius P. II. Dec. 305. n. 8. Brunnemann Cons. 166. n. 18. 23. 42. (m) L. 31. D. de Leg. l. 1. D. de Const. Princ. (n) Schweder d. l. Sect. 2. c. 2. n. 9.

che (*o*). Daher schreiben sie auch: Wir von Gottes Verhängnis, wie die Weltliche: Wir von Gottes Gnaden (*p*). Dieser Titel hebt übrigens auch den Unterschied zwischen Kaiser und Fürsten nicht auf; dann theils liegt der Unterschied nicht im Titel, sondern in der Macht, theils sagt derselbe beym Kaiser, daß seine Macht von Gott allein abhange, beym Fürsten aber, daß er die Seine mehr aus einer besondern Vergünstigung habe. Es geschieht auch, daß die Stände in Briefen an den Kaiser jenen Titel entweder nachsezen, oder gar weglassen (*q*). Th. XIII. Die Grafen (comites, graviones) haben eben die Landeshoheit, wie die Fürsten; sie erkennen eben denselben Obern — den Kaiser, und die meisten Grafschaften sind Reichslehen; daher bey den Reichstägen die Grafen mit den Fürsten Siz, nur aber nicht jeder eine einzelne Stimme (votum virile) wie diese, sondern mit einander 4 Gesammtstimmen (vota curiata) haben (*r*). Th. XIV. Die Baronen, Freyherrn, Edle Herrn, Freye haben gleichfalls wie die Fürsten Gebiete und beständige Landeshoheit,

(*o*) Menochius Vol. 10. Conf. 1000. n. 81. Besold Thes. Pract. voc. Abbt. Speidel Spec. voc. Lands Obrigkeit. Crusius, Annal. Suev. p. 3. l. 5. (*p*) Limnæus de I. P. Tom. 1. lib. 4. c. 6. n. 15. 34. (*q*) Arumæus Vol. 2. disc. 24. n. 12. (*r*) Limnæus Tom. I. lib. 1. c. 8. Tom. II. Addit. ad lib. 9. c. 1. n. 143.

heit (*s*), ja es haben derselben einige im Reiche ein grösseres Ansehen und Gewicht, als sonst Fürsten und Herzoge (*t*). Diejenige, welche nicht nur Stände sind, sondern auch zum Reichstag berufen werden (dann mehrere Stände werden davon ausgeschlossen (*u*), und bisweilen solche, welche nicht Reichsstände sind, vom Kaiser dazu berufen (*x*), und unmittelbar unter dem Reiche stehen, werden den mittelbaren Grafen vorgezogen. Reichs-Baronen sind daher den Reichsgrafen gleich; jene sizen mit diesen auf Einem Bank, und haben eben die Landeshoheit; nur der Name und Rang macht einen Unterschied zwischen ihnen (*y*). Wann also von den bisher erzählten mehrere mit einander ein Gebiet auf die eine oder die andere oben beschriebene Weise erworben haben, so sind sie Samteigenthümer desselben. Th. XV. Die Reichsstätte, Freye, Erbare Reichsstätte (Civitates imperiales, imperi. liberæ) (*z*), welche zwar nicht so ganz frey, wie die Helvetische drey Bünde der Graubündner, wie Venedig, Genua, Lukka (welches nach dem Zeugnis des Sigonius seine Freyheit um 12000 Dukaten erkauft hat, und unter Spa-

(*s*) Paul Castrensis V. I. Conf. 31. n. 1. G. Everhard V. I. Conf. 45. n. 47. (*t*) Carpzov Pract. Crim. p. 3. q. 150. n. 24. (*u*) Knipschild l. 1. c. 3. n. 94. (*x*) Struv Diss. de Requis. Stat. I. R. G. th. 12. (*y*) Rumelin ad A. B. P. 2. Diss. 1. th. 16. (*z*) R. A. von 1544. §. Und nemlich sollen alle.

Spanischem Schuz ist,) sind, sondern also heissen, weil sie unmittelbar unter dem Reiche stehen, und, wie die übrige Stände, Gebiete mit der Landeshoheit, und alle Herrlichkeiten, sowohl geistliche als weltliche Gerichtbarkeit, haben (*a*), sind von andern Ständen in der Würde, dem Wesen nach nicht, sondern nur dem Grade nach verschieden; sie sind als Reichsstände der Reichsmatrikul einverleibt, und haben Siz und Stimme auf den Reichstägen (*b*). Sie sind zwar meistens unter dem Schuz (protectio) eines Fürsten, und bezahlen dafür zu gewissen Zeiten ein durch besondern Vertrag bestimmtes Schuz- und Schirmgeld (*c*), allein dieses ist ihrer Landeshoheit gar nicht nachtheilig (*d*); sie können andere wieder gleichfalls in ihren Schuz nehmen, wie z. B. ehmals Eßlingen das Kloster Denkendorf hatte (*e*). Dieser Schuz ist auch verschieden von dem Landschuz, unter welchem die Landstätte, als Theile des Gebiets sind; diese darfen nicht aus dem Schuz ihres Landesherrn in den Schuz eines andern übertretten (*f*); endlich kan es den Reichsstätten

(*a*) Knipschild de jur. & priv. civit. imper. Carpzov ad L. R. G. c. 1. Sect. 12. Gail Obs. II, 52. (*b*) Besold de jure & imp. civit. imp. (*c*) Mager de advoc. arm. c. 14. n. 132. Consil. Marpurg. Vol. 3. Cons. 19. n. 145. (*d*) Gloss. ad c. 8 & 17. x. de Privil. tot. tit. c. de domest. & protect. (*e*) Knipschild l. 3. c. 15. n. 25. (*f*) Brunnemann Cons. 169.

ståtten auch gar nicht nachtheilig seyn, wenn etwa Landesfürsten in den Gebieten derselben einige gewisse Rechte auszuüben befugt sind, dann ausser diesen haben sie vollkommene Freyheit (g). Wie also dieselbe Gebiete und die Landeshoheit überhaupt haben, so können sie diese auch mit andern gemeinschaftlich haben. Das Eigenthum des Gebiets einer Reichsstatt aber gehört dem ganzen Staatskörper (universitati), und die einzelne Glieder desselben sind nicht Samteigenthümer davon (*h*). Th. XVI. Gebiete mit der Landeshoheit können auch solche haben, welche eben nicht Reichsstånde sind (*i*); nur müssen sie unmittelbar unter dem Reiche stehen (*k*); Th. XVII. Solche sind die Freye von Adel (nobiles imperii immediati), Freye Reichs-Ritterschaft (*l*) — die Schwäbische, Frånkische und Rheinische (*m*); Besold sezt noch dazu die Wetterauische — mit gleichem Recht, wie ehmals die Niederelsåssische (*n*) hieher

(*g*) Gail Obſ. II, 54. Inſtr. Pac. Osnabrug. c. 8. §. 4. a Friſen de Jure Princ. extra terr. (*h*) arg. l. 7. §. 1. D. Quod cuiq. univ. nom. * Vrgl. Herrn D. Wieners oben angeführte Abhandlung de natura & indole dominii in territoriis Germaniæ &c. §. 10. H. (*i*) ſ. oben. (*k*) R. A. von 1548. §. Wiewohl auch. Menochius Vol. I. Conſ. 75. n. 36. Struv d. Diff. th. 22. (*l*) R. A. von 1655. §. Und in ſolchem. Ord. Camer. P. 2. tit. 5. (*m*) Mauritius de Nobil. Germ. th. 26. (*n*) Des H. Röm. Reichs Frey unmittelbarer Rit-

hieher gehörte. Ob diese Freye nicht einmal Reichsstände gewesen seyen, weil sie so oft unter diesen angeführt werden — z. B. „und darum mit gu„tem Rat, unser und des h. Reichs Churfür„sten, Geistlich und Weltlich, Grafen, Herren, „Ritter, edle Knechte und Stätte ꝛc.“; und weil sie auch von der Römer Zinszahl (indictio) und den Reichsbeyträgen nicht frey sind (*o*)? — Darüber sind Nolden (*p*), Besold (*q*), und Hyppolythus a Treissbach (*r*), (welchen Mauritius (*s*) für den Knipschild ausgibt,) nachzusehen. So viel ist gewiß, daß sie heutzutag, wenn sie gleich keine Stände sind, in Ansehung ihrer Gebiete mit der Landeshoheit denselben gleich, aller Herrlichkeiten theilhaftig sind (*t*). Th. XVIII. Viele (*u*) wollen zwar dieses nicht zugeben, und behaupten, daß derjenige, welcher nicht Reichsstand seye, auch keine Landeshoheit haben könne. Jeder Reichsstand solle zwar heutzutag ein Gebiet haben; aber hieraus folgt jenes noch nicht. Jeder Unmittelbarer ist der Landeshoheit fähig, und der-

Ritterschaft im untern Elsaß, adeliche Ritterordnung, Privilegien ꝛc. (*o*) R. A. von 1500. (*p*) Tr. de Stat. Nobil. Civ. c. 1. (*q*) de Imp. & fam. or. c. 29. n. 74. (*r*) Unvorgreiffliches Bedenken über etliche Fragen der Reichsritterschaft Stand und Seßion betreffend. (*s*) Diss. de Nobil. Germ. th. 29. (*t*) Instr. Pac. Osnabr. art. 5. §. 9. 10. (*u*) Z. B. Göddäus, Rümelin, Strauch, u. a.

jenige wäre ja kein Freyer, der diese nicht hätte (*x*). Wann gleich ein Freyer nicht die landesfürstliche Gerechtigkeit hat, so stehen ihme in seinem Gebiet doch eben dieselbe Rechte zu, welche ein Fürst in dem seinigen hat, und dieselbe heißt bey ihm eben die adeliche, wie bey den Grafen gräfliche u. s. w. (*y*). Freye, Unmittelbare haben daher Gebiete und Landeshoheit wie Fürsten und Grafen (*z*). Th. XIX. Unter den unmittelbaren Reichsfreyen kömmt das Samteigenthum vornemlich bey den Ganerbschaften (Ganerbinatus) vor. Diese entstanden zu der Zeit des Faustrechts, wo mehrere Edelleute (*a*), auch unmittelbare, in der Absicht in eine Gemeinschaft zusammentratten, um sich und das ihrige mit vereinten Kräften vertheidigen zu können (*b*); und diese heissen Gebiets- oder Landes-Samteigenthümer. Solche Ganerbschaften sind — die Burg Friedberg (in der Wetterau), Gelnhausen (*c*). Solche Ganerben haben nun auch die Herrlichkeiten, als Rechte der Landes-

(*x*) Besold d. tr. c. 30. n. 74. seq. (*y*) Gail Obs. II, 62. n. 3. Besold de Ord. Equestr. n. 10. seq. Lehmann Act. publ. de pac. relig. lib. 3. c. 48. Capit. Leopoldi §. 27. (*z*) Frommann Diss. de Oper. subdit. th. 19. Consil. Tubing. V. II. Cons. 49. n. 117. seq. (*a*) Carpzov Pr. Crim. P. I. q. 35. n. 6. (*b*) Killinger de Ganerb. Castr. disc. 1. n. 43. (*c*) Lünker tr. de gravam. extrajud. c. 5. sect. 1. §. 12. n. 13. Besold Thes. Pract. voc. Ganerben.

deshoheit. Die Gerichtbarkeit haben zwar eigentlich alle mit einander auszuüben, oder wenigstens sind die Vortheile derselben unter ihnen gemeinschaftlich; sehr oft aber wird die Ausübung derselben einem allein, dem ältesten, für etwas Gewisses, überlassen; dieser heißt sodann Burggraf und Baumeister, und erkennet mit 12 andern Beysizern oder Regiments-Burgmännern, über die unter den Samteigenthümern vorfallende Strittigkeiten (*d*). Wenn eine solche Sache einmal vor einem anhängig ist, so hat dieses die Wirkung, daß kein anderer der übrigen Samteigenthümer mehr darinn sprechen kan (*e*). Wenn aber einer unter die Zahl der genannten Samteigenthümer aufgenommen werden will, so wird nicht nur eine rechtmässige Wahl und Annahme der Burggrafen, sondern auch die kaiserliche Belehnung und Bestätigung dazu erfordert, vermittelst welcher er sodann das unmittelbare Samteigenthum eines Gebiets mit der Landeshoheit bekommt (*f*). Th. XX. Samteigenthümer können nicht nur Weltliche (Seculares), sondern auch Geistliche (Ecclesiastici) seyn. Daß die weltliche Fürsten von der protestantischen Religion kraft des Religionsfriedens heutzutag die weltliche und geistliche oder kirchliche

K 4 Gewalt

(*d*) Besold d. l. Killinger d. tr. c. 8. n. 108. (*e*) Killinger d. l. n. 76. (*f*) Besold & Killinger d. l. Klok de Contrib. c. 14. S. 1. n. 37. seq.

Gewalt bey einander haben ist bekännt (*g*). Es fragt sich aber, ob dieses auch von den katholischen Bischöffen und Prälaten gesagt werden könne? Eigentlich haben geistliche Personen kein Gebiet, keine landesherrliche Rechte, keine Gerichtbarkeit über die Layen (*h*), sondern nur Diöcesen und Audienzen, welche ihnen von den Fürsten aus Gnaden gestattet werden (*i*). Nach den Zeiten Ludwigs des Frommen ohngefehr um das J. 814. haben dieselbe zwar sich die weltliche Gerichtbarkeit auch anmassen und sich als Landeseigenthümer aufwerfen wollen (*k*), aber unter Heinrich dem IV. fiel wieder ihr Ansehen. Jedoch gibt es Bischöffe, welche vom Römischen Kaiser und dem König in Frankreich Gebiete mit der Gerichtbarkeit bekommen haben, und Herzoge oder Grafen heissen. So gab Karl der Grosse den Bischöffen die Gerichtbarkeit über die zur Kirche gehörigen Personen (ecclesiasticas) in allen Vorfällen, und belehnte sie, als Reichsfürsten, mit der Landeshoheit. Sie haben ihre Synode, wie die Fürsten ihre Reichsversammlung (*l*). Th. XXI. Wenn dem-

(*g*) Carpzov de L. R. G. c. 3. s. 9. (*h*) c. 5. x. de for. comp. c. 5. x. qui fil. sint. leg. c. 34. x. de Elect. Clem. Ne Romanis. 2. §. Sane de elect. Angel. Celsus, Cardinalis Decis. S. Rot. Rom. dec. 12. n. 17. (*i*) Brunnemann ad rubr. Cod. de Ep. Aud. n. 3. (*k*) Lehmann Chron. Spir. l. 1. c. 4. (*l*) Carpzov d. tr. c. 3. Sect. 11. n. 8. Limn. T. I. L. 1. c. 8.

demnach mehrere auf die benannte Weise ein Gebiet mit einander sich erworben haben, so haben sie das unzertheilte Samteigenthum desselben, und jeder von ihnen kan im Namen aller die Landeshoheitliche Rechte und Herrlichkeiten ausüben (*m*). Th. XXII.

Sechstes Kapitel.

Von dem Gegenstand des landesherrlichen Samteigenthums.

Der Gegenstand des landesherrlichen Samteigenthums ist ein Gebiet mit der Landeshoheit verbunden (*). Gebiete sind entweder, grössere oder kleinere, geringere (*n*); besondere (particularia), welche in einem andern zwar liegen, aber doch eigene, besondere Gebiete ausmachen (*o*), wie z. B. hin und wieder die Reichsstätte oder andere Herrschaften, — oder allgemeine (universalia), welche mehrere besondere in sich fassen können. Th. I. Mit dem Gebiet wird immer die Landeshoheit verbunden vermuthet; besonders wenn dasselbe unter dem Anhange: alles und jegliches (omnia & singula), oder: nichts ausgenommen, oder:

(*m*) Killinger d. tr. de Ganerb. disc. 6. n. 6. (*) Vrgl. oben 1. Kap. Th. III. H. (*n*) Mevius P. II. dec. 185. n. 1. (*o*) Besold Cons. Tub. Vol. V. Cons. 233. n. 7.

oder: mit Zwang, Bann und Gebiet, oder mit Rechten und Zugehör (cum juribus & pertinentiis) eingeräumt wird (*p*). Die Landeshoheit mit ihren Rechten haftet auf dem Gebiet, wie das Eigenthum mit seinen Rechten auf einem Gut (*q*); Th. II. Das Wesen (forma) des Gebiets bestehet in der Befugnis und Macht zu bännigen, abzuhalten, zu verbieten, zu befehlen und zuzulassen (terrendi, vetandi, jubendi ac permittendi), und insoferne wird Gebiet oft für die Landeshoheit selbst genommen (*r*). Nach der Regul hat der Herr eines Gebiets die Landeshoheit über alles, was in dessen Grenzen sich befindet (*s*), über alle Personen, welche in denselben wohnen, und nicht besonders davon ausgenommen sind, dann in diesem Fall findet der bekannte Unterschied: in eines Fürsten Land und Obrigkeit, und unter eines Fürsten Land und Obrigkeit, (in territorio & de territorio) seyn, statt. Solche, welche zwar in aber nicht unter eines Fürsten Land und Obrigkeit sind, werden eben angesehen, als ob sie nicht im Gebiet

(*p*) Rosenthal de Feud. c. 5. concl. 6. n. 3. Mevius P. II. Dec. 313. n. 5. (*q*) Knich. c. 1. n. 193. M. Stephani de Jurisd. lib. 2. p. 1. c. 7. n. 17. 24. Struv Synt. I. C. Exerc. 4. n. 79. (*r*) Capit. Leop. §. 27. (*s*) Menochius Præsumt. 100. Koeppen Dec. 3. n. 7. Brunnemann ad L. 1. D. de Off. Præf. urb. n. 2. ad L. 28. C. de Ep. & Cler. n. 6. & ad L. 16. C. ubi caus. fisc. n. fin.

Gebiet wären. Derjenige, welchem der Kaiser ein Gebiet vergünstiget, bekommt damit auch die Landeshoheit oder Gerichtbarkeit (*t*). Uebrigens aber müssen solche Vergünstigungen nach der strengsten Bedeutung, nach den in einem Land hergebrachten Gewohnheiten und üblichen Verstand der Ausdrücke, erklärt werden. In Italien z. B. gibt es Gebiete, welche mit der Gerichtbarkeit nicht verbunden sind; der eine kan diese, der andere aber das Eigenthum des Gebiets haben (*u*), es können auch erlaubte Genossenschaften, z. B. Akademien (*x*) die Gerichtbarkeit ohne irgend ein Gebiet haben. Dieses ist aber jedoch nur von der gemeinen (simplici), nicht von der landesherrlichen Gerichtbarkeit zu verstehen. Th. III. Hier entstehet aber auch die Frage, ob die Landeshoheit also auf den Gebieten hafte, daß sie den Herrn derselben ganz allein (privative), oder nur neben dem Kaiser (cumulative) zustehe? Diese Frage wird sonst von der Gerichtbarkeit überhaupt, womit aber öfters auch die Landeshoheit bezeichnet wird, gemacht; wann nun diese Frage so unbestimmt gesezt und darauf geantwortet wird, daß die Begünstigung der Gerichtbarkeit mit Konkur-

renz

(*t*) Menochius Vol. II. Conſ. 147. n. 18. Mevius Conſ. 93. n. 31. 37. Beſold Theſ. Pract. Lit. L. n. 5. (*u*) Kœppen quæſt. 18. n. 1. Knich. c. 3. n. 320. (*x*) Aut. Habita. C. ne fil. pro patre. Bechmann de Privil. Stud. c. 10. Lauterbach Tract. de Academ.

renz des Kaisers zu verstehen seye, so muß man dieselbe in dem Sinn des Röm. Justinianeischen Rechts, als welches nichts von unsrer Landeshoheit weiß, nehmen; wird sie aber dem Landesherrn allein eingeräumt, so wird darunter die gemeine (simplex) Gerichtbarkeit verstanden, welche vermittelst eines Vertrags und der Belehnung völlig, ohne Vorbehalt, auf einen andern übergetragen wird (*y*). Die Gerichtbarkeit in dem wahren Sinn, in welchem sie heutzutag genommen wird, haben die Stände und übrige ganz für sich allein (privative), so daß der Kaiser sie nicht auch noch neben denselben ausüben kan (*z*), wann er auch gleich in einem Gebiet gegenwärtig wäre (*a*). Wann gleich unsre Landesherrn die Gerichtbarkeit nicht als besondere Lehen besizen, so stehet dieselbe ihnen zu, weil sie auf dem Gebiet haftet, und seit undenklicher Zeit von ihnen allein ausgeübt wurde, und daher wird ihnen das beständige Eigenthumsrecht, als welches ja die Konkurrenz ausschliesset, zuerkannt (*b*). Die privative Gerichtbarkeit aber befreyet sie jedoch nicht von der Treue und Ehrerbietung, welche sie dem Kaiser schuldig sind (*c*). Th. IV. Die Landeshoheit und Gericht-

(*y*) Rosenthal de Feud. c. 5. concl. 5. n. 2. Besold de Imp. & fam. orig. p. 159. (*z*) Carpzov I. F. P. I. const. 16. def. 29. n. 9. (*a*) Reink. l. 1. cl. 5. c. 7. n. 8. (*b*) Capitul. Leop. §. 3. (*c*) Mevius P. II. Dec. 306. n. 10. Joh. Harpprecht ad Tit. J. de R. D.

Gerichtbarkeit erscheint als ein Recht und Befugnis blos in den Handlungen, durch welche dieselbe ausgeübt wird, und daher bewiesen die Samteigenthümer eines Gebiets ihre Gemeinschaft auch durch solche Handlungen, z. B. Erbhuldigung, Musterung, Landsteuer, Freyheits = Ertheilungen u. s. w. (*d*). Die Landeshoheit begreift nicht nur die Gerichtbarkeit, sondern überhaupt alle Herrlichkeiten, und nur diejenige werden hier ausgenommen, welche der Kaiser sich besonders vorbehalten hat (*e*). Th. V. Sie ist demnach ein aus mehreren einzelnen Rechten bestehendes Ganze (*), wovon folgende die vornehmste sind: Th. VI. Unter diesen stehet voran die Befugnis, Geseze aus eigener landesherrlicher Gewalt zu geben (*f*), — auch gegen das allgemeine angenommene Recht, (*g*) ohne besondere Einwilligung des Kaisers dazu

T. 2. n. 193. (*d*) Besold Thes. Pract. Lit. L. n. 5. 14. Arumac. de J. P. Vol. I. Disc. 13. q. 12. (*e*) Stamler tr. de Reserv. Imper. R. G. (*) Vrgl. oben 1. Kap. Th. IV. H. (*f*) Knipsch. tr. de jur. & priv. Civ. Imp. l. 2. c. 10. n. 18. Besold de Regal. c. 1. n. 1. (*g*) Myler de Princ. & Stat. I. R. G c. 39. n. 4. * Gegen die gemeine fremde Rechte kan der Landesherr Geseze geben, ja sogar jene ganz aufheben. Was die gemeine Reichsgeseze betrifft, so können Reichsgrundgeseze von einem Landesherrn nicht abgeändert werden; wohl aber Reichsprivatgeseze, wenn diesen die Klausula salvatoria, kraft deren nemlich einem Landesherrn diese Befugniß ausdrücklich vom

zu nöthig zu haben (*h*); welche Geseze für die Unterthanen gleich nach ihrer Bekanntmachung rechtliche Verbindlichkeit haben (*i*). Es gibt zwar auch Landstätte, welche Statuten, die nichts anders als Geseze sind, machen können, — oft auch ohne daß die Bestätigung ihres Landesherrn erforderlich wäre, wann sie schon die Landeshoheit nicht haben; allein diese Freyheit ist immer als eine Vergünstigung des Landesherrn anzusehen, und darf nie zum Nachtheil desselben ausgeübt werden (*k*). Der Innbegriff dieser Geseze heißt, dem allgemeinen im teutschen Reich geltenden Recht entgegen gesezt, — das besondere Recht, und bekommt verschiedene Namen, als: Landsordnungen, Landrecht, Staatrecht (ordinationes, jura provincialia, statutaria). Th. VII. Die Landeshoheit äussert sich sowohl in weltlichen, als geistlichen

vom Reiche erlaubt wird, angehängt ist, oder sie wenigstens das Reich nicht als durchaus verbindliche Verordnungen (leges imperii absolute præceptivas aut prohibitivas), welche um der Einheit des Teutschen Reichs willen schlechterdings in allen einzelnen Reichslanden befolgt werden sollen, vorgeschrieben hat. Vrgl. Herrn Geh. Justizraths Pütters Instit. Juris publici Germ. (Ed. III. Goett. 1782.) §. 225. Hrn. D. Schnauberts Beyträge zum teutschen Staats = und Kirchenrecht (8. Giessen 1782.) I. T. Nr. 3. S. 46 = 54. §. (*h*) Myler d. l. n. 11. (*i*) Carpzov P. II. Dec. 101. Mevius ad Jus Lubec. p. 1. q. 6. n. 1. (*k*) Struv Synt. I. C. Ex. 2. th. 42.

chen Sachen; Th. VIII. ausser dem Gebiet, und in dem Gebiet, zu Kriegs- und Friedenszeiten, und erstreckt sich auf Personen und Sachen. Th. IX. In jedem Staat müssen Unterthanen d. h. solche, gegen welche die Herrschaft ausgeübt wird, seyn — auch bey einer demokratischen Verfassung; wenn schon bey dieser alle die persönliche Freyheit geniessen, so haben sie doch nicht alle die bürgerliche. Th. X. Die Unterthanen sind entweder eingebohrene oder fremde erst angenommene. Das Recht Unterthanen anzunehmen liegt in der Landeshoheit. Die angenommene sind zur Treue und Gehorsam verpflichtet, wie die eingebohrene. Zur Versicherung derselben ist die Erbhuldigung (homagium) eingeführt, welche gleich bey dem Antritt einer Regierung geleistet werden muß (*l*). Es ist zwar diese nicht immer ein sicherer Grund der Landeshoheit, dann es leisten sie auch freye Reichsstätte, wie z. B. Hamburg dem König in Dänemark, die Stadt Speyer dem Bischoff zu Speyer ꝛc. nach der Regul aber ist sie doch ein Zeichen derselben, so daß Eigenthümer eines Gebiets, auf welchem die Landeshoheit haftet, ihre Unterthanen und Bürger durch dieses Band sich zu verpflichten die Macht haben, und wenn die Erbhuldigung einmal geleistet ist, so erstreckt sich die daraus fliessende Verbindlichkeit auf alle Nachkommen

(*l*) Gail de Arrest. c. 7. n. 10.

kommen (*m*). Th. XI. Bey der Annahme eines Bürgers wird zerschiedenes erfordert (*n*), z. B. im Wirtembergischen (*o*), daß einer sein Mannrecht beybringe, das Burgrecht gebe, und Erbhuldigung thue ꝛc. auch wird hier und da auf die Anzahl der Einwohner gesehen, damit die Handwerker nicht übersezet, auch wohl den Landeskindern durch die Annahme neuer Bürger das Gewerb und Verdienst überhaupt nicht entzogen werde; Knipschild (*p*) hält zwar ein Land für glücklicher, je bevölkerter es ist, allein auch hier ist doch das Mittelding das beste, wofür auch im Wirtembergischen (*q*) gesorgt ist. Th. XII. Unter die Rechte eines Landesherrn gehört ferner auch das Judenrecht, oder das Recht Juden aufzunehmen und zu halten (*r*). Als Schuldigkeit kan aber dieses keinem auferlegt werden (*s*); wie dann auch verschiedene keine Juden aufnehmen (*t*). Man sollte hier vorzüglich die zween Abwege vermeiden, allzustrenge Verbannung, und allzugrosse Duldung der

(*m*) Knipschild l. 2. c. 9. Wirtemb. Landsordnung, tit. 3. (*n*) Lnipschild l. 2. c. 29. n. 125. (*o*) Wirt. Landsordn. tit. 2. (*p*) l. 1. c. 13. n. 7. (*q*) Wirt. General-Rescript vom 15. Nov. 1618. (*r*) Reformat. zu Augsp. 1584. Tit. von Juden und ihrem Wucher. Myler ab Ehrenbach de Princip. & stat. c. 60. n. 1. (*s*) Limnæus de I. P. T. 1. l. 3. c. 2. n. 16. sq. (*t*) Myler d. c. 60. n. 4. Vrgl. hier die Wirt. Landsordn. tit. 27. Besold Comment. ad d. Ordin. n. 1.

der Juden. Wie es aber in freyer Willkühr stehet sie aufzunehmen, so möchte es hingegen doch gegen die einmal aufgenommene (welche von den Bürgern ohnehin immer unterschieden bleiben,) Ungerechtigkeit seyn, sie wiederum fortzujagen (*u*).
Th. XIII. Ein Recht der Landeshoheit ist weiter auch das Recht Landtäge — zu gemeinschaftlichen Berathschlagungen über das Wohl des Staats, auszuschreiben (jus convocandi ad conventus provinciales) (*x*), und die Folge zu Landtägen oder das Erscheinen auf denselben ist ein Zeichen der Unterwürfigkeit (*y*). Wann aber ein Gebiet groß ist, so pflegen die einzelne Stätte und Bürgerschaften gewisse Abgesandte, einen Ausschuß, auf einen von dem Landesherrn bestimmten Ort, zu schicken, welche sodann Einen Körper ausmachen, der, weil sie die Personen aller Landesunterthanen vorstellen, gemeine Landschaft genannt wird (*z*). Wenn von zween Samteigenthümern eines Landes jeder in dem gemeinschaftlichen Land seinen gewissen Siz hat, beede aber doch alle Herrlichkeiten mit einander gemeinschaftlich haben, so fragt sich, wohin die Landtäge ausgeschrieben werden sollen? diese Frage scheinet also zu beantworten zu seyn: entweder an einen Ort, der noch völlig

(*u*) Myler d. l. n. 8. L. 6 C. de Pagan. (*x*) arg. L. 5. C. de SS. Eccl. L. 8. C. de LL. (*y*) Meichsner tom. 2. Dec. 2. (*z*) Myler p. 2. c. 45.

völlig gemeinschaftlich ist, oder abwechslungsweise, bald in die Residenz des einen, bald in des andern, nur daß jeder, wenn er will, gegenwärtig seyn kan (*a*). Th. XIV. Zur guten Verwaltung der Gerechtigkeit und Erhaltung der Ruhe in einem Lande haben ferner die Landesherrn kraft der Landeshoheit die hohe und niedere Gerichtbarkeit und Botmässigkeit (jurisdictionem & potestatem) das Recht über alle Streitsachen zu erkennen, Recht zu geben und zu vollziehen, dann sowohl die niedere Gerichtbarkeit (jurisdictio) als die hohe oder peinliche (merum imperium, jurisdictio criminalis) sind heutzutag erblich (*b*); die leztere ist zwar nicht gerade immer, aber doch meistens mit der Landeshoheit verbunden (*c*). Th. XV. Vorzüglich äussert diese sich in Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen (in causis criminalibus) (*d*); Th. XVI. in dem Rechte, Vogteyen und Ruggerichte (judicia censoria) anzustellen, bey welchen jeder Unterthan alle strafbare Vergehen bey seinen Pflichten anzeigen muß (*e*), damit die-

(*a*) Myler p. 1. c. 13. n. 19. 20. (*b*) Myler d. l. p. 2. c. 48. n. 8. sq. Rosenthal de Feud. c. 5. concl. 4. Wurmser Exerc. 3. quæst. 8. 11. (*c*) Knipschild de jur. & privil. Civ. Imp. l. 1. c. 12. n. 145. sq. Vrgl. hier Wirt. Landsordn. pag. 262. n. 1. (*d*) L. 28. §. pen. D. de poen. l. 13. pr. D. de Off. Præs. l. 3. D. de Jurisd. (*e*) Vrgl. die Wirt. Landsordn. tit. 92. n. 2.

dieselbe entweder von den Rugrichtern selbst bestraft, oder, wenn sie auf weiterer Erörternng beruhen (altioris indaginis) an einem andern Ort angebracht werden (*f*); Th. XVII. in dem Rechte, die Verbrecher, wann ein rechtmässiger Verdacht vorhanden ist, aufzufangen (*g*); (ein Gefangener darf durch das Gebiet eines andern, dessen Landeshoheit unbeschadet, ohne vorherige Ansuchung bey ihme, geführt werden, so daß des Verbrechers Berufung (provocatio) auf den, durch dessen Gebiet derselbe geführt wird, nicht geachtet wird) (*h*). Th. VIII. Ferner äussert sich die hohe Gerichtbarkeit in dem Rechte, die Verbrecher in peinliche Gefängnisse einzustecken (*i*); (derjenige, welcher ein Privatgefängniß sich anmasset, begehet einen Hochverrath *k*). Nach dem Römischen Rechte haben die Gefängnisse nicht die Bestrafung der Verbrecher, sondern nur die Verwahrung derselben zum Endzweck (*l*); auch darf nach demselben Niemand in ein beständiges Gefängnis gesprochen werden (*m*); von beyden

(*f*) W. Ldsordn. tit. 95. Carpzov Proc. jur. tit. 1. art. 1. n. 67. sq. (*g*) Richter P. II. Dec. 91. n. 1. Carpzov Proc. Crim. p. 3. quæst. 111. n. 15. (*h*) Reink. l. 2. cl. 2. c. 17. n. 116. sq. (*i*) Besold Thes. Pract. lit. E. n. 27. (*k*) L. un. C. de Priv. Carc. (*l*) L. 8. 9. D. de Poen. (*m*) L. 35. D. l. 6. C. de Poen. Berlich. P. III. Dec. 272.

aber weichet die Gewohnheit ab (*n*). Th. XIX. Weiter gehöret zur hohen Gerichtbarkeit das, in den Römischen Gesezen zwar unbekannte (*o*), durch die Gewohnheit aber in ganz Teutschland hergebrachte (*p*) Recht, einen offenbar unvermögenden Schuldner, einen Landstreicher, oder einen gegen den Landesherrn ungehorsam sich bezeugenden u. s. w. in Verwahrung (Arrestum) zu nehmen (*q*); Th. XX. Auch liegt in der hohen Gerichtbarkeit das Recht, Verbrecher des Landes zu verweisen (relegandi) — auf eine bestimmte Zeit, oder auf immer (*r*). (Ehrlosigkeit (infamiam) ziehet die Landesverweisung an und vor sich nicht nach sich, sondern es kömmt hier auf das Verbrechen an, auf welches dieselbe folgte (*s*). Oft erstreckt sich dieselbe über das Gebiet noch hinaus (*t*); — z. B. auf Akademien. Oft aber wird sie auch aus Rücksicht auf die besondere mitleidenswürdige Umstände des Verbrechers nur in eine Zehendbannung (confinationem), Einschränkung des Aufenthalts in einen gewissen Bezirk oder Ort

(*n*) Brunnemann ad d. l. 8. in f. & ad d. l. 35. Besold Thes. Pract. Lit. G. n. 14. (*o*) Knipschild d. c. 6. n. 114. (*p*) Besold voc. Arrest. (*q*) Gail p. 3. conf. 14. n. 1. Id. de Arrest. Imp. c. 10. (*r*) arg. L. f. D. de Jurisd. l. 28. §. 1. D. de Poen. (*s*) F. Chr. Harpprecht in Delib. Besold l. 3. q. 7. per L. 22. D. de his, qui not. inf. l. 1. 14. C. Ex quib. caus. inf. irr. (*t*) angef. Delib. Besold. l. 1. q. 45.

Ort verwandelt (*u*); welches im Wirtembergischen (*x*) bisweilen auch bey den mit Ruthen gestrichenen (fustigatis) geschiehet. Th. XXI. Nicht weniger kan ein Landesherr kraft seiner Landeshoheit und der damit verbundenen hohen Gerichtbarkeit Verbrecher in den Bann thun, in die Acht erklären, ächten. Dieser Bann heißt der besondere (bannum speciale), findet bey Handlungen, die auf eine Waffenergreifung und Aufruhr abzwecken statt, ist auf das Gebiet und die Rechte desselben Landesherrn eingeschränkt, und erstreckt sich nicht auf das allgemeine Recht, ausser der Geächtete wäre ausdrücklich für einen Feind des Vaterlandes erkläret (*y*). Die allgemeine, Reichs und Oberacht (bannum generale & imperiale) aber bewirket, daß einer, er mag ein Mittelbarer oder Unmittelbarer seyn, nirgends sicher ist, sondern, kraft kaiserlichen Vollworts (Autorität) überall als ein Geächteter angesehen wird (*z*). Und ein solcher heisset vogelfrey, der keines Schuzes sich zu erfreuen hat, so daß, wenn er auch in eine Freystatt sich flüchten wollte, er aus dieser wieder her-

(*u*) Besold Thes. Pract. lit. B. n. 11. Bocer de Jurisd. c. 5. n. 41. (*x*) Nov. Const. Wirtemb. 1. §. 10. (*y*) Carpzov Proc. Crim. q. 140. n. 30. 33. (*z*) Ord. Camer. P. 2. tit. 18. §. So auch. P. 3. tit. 46. §. Wo auch. Capitul. Cæs. Ferd. II. §. 39. III. §. 42. IV. §. 40. Leopold. §. 39. Mevius P. 1. Dec. 194. n. 3.

ausgenommen werden kan (*a*). Als einem Feinde des Vaterlandes werden ihm alle Wohlthaten versagt (*b*). Von dieser Acht aber ist unterschieden der päpstliche Bannstral (bannum papale) (*c*). Th. XXII. Endlich liegt in der hohen Gerichtbarkeit auch das Recht am Leib oder Leben zu strafen — nicht nur Unterthanen, sondern auch Fremde, welche in solchem Gebiet ein Verbrechen begehen, oder wenigstens als Verbrecher ertappt werden (*d*). Th. XXIII. Ferner stehet bey den Landesherrn kraft ihrer Landeshoheit, Obrigkeiten und öffentliche Bediente zu bestellen (*e*), welche in ihrem Namen die öffentliche Geschäfte versehen, die Justiz in bürgerlichen und peinlichen Sachen verwalten rc. (*f*): Th. XXIV. Gerichte aufzustellen, den Gang des gerichtlichen Verfahrens und den Ort, wo die Rechtshändel erörtert werden sollen, — den Richterstul (tribunal) zu bestimmen — sowohl einen, bey welchem alle Rechtshändel angebracht werden können (primæ instantiæ) (g), als auch noch einen höhern (secundæ instantiæ, s. appellationis), an welchen diejenige,

(*a*) Joh. Harpprecht ad tit. de his, qui sui vel al. jur. 1. n. 62. sq. (*b*) Mevius P. I. Dec. 187. n. 7. (*c*) Bosius, Introd. in not. Rerumpubl. c. 13. §. 2. (*d*) L. 1. C. Ubi de Crimin. (*e*) Myler d. l. c. 41. (*f*) Lauterbach tit. de Jurisd. §. 9. Ord. Crim. art. 2. (*g*) arg. §. 1. I. de Poen. tem. litig. Nov. 49. c. f. §. 1. Carpzov Proc. Jur. tit. 3. art. 4. n. 71.

ge, welche durch die Entscheidung des unteren oder ersten beschwehrt zu seyn glauben, sich berufen können (*h*). Die Befugnis ein höheres Gericht aufzustellen, ist ein vorzügliches Recht der Landeshoheit (*i*). Durch diese Gerichte aber wird jedoch die lezte und höchste Berufung an das Oberhaupt des Reichs (provocatio ad caput imperii), als welche ein kaiserliches Vorrecht (reservatum cæsareum) ist (*k*), noch nicht ausgeschlossen (*l*); ausser ein Reichsstand habe einen Freyheitsbrief gegen solche Berufungen (privilegium de non appellando) erhalten (*m*). An eines andern Landesherrn (domini territorialis) Gericht findet schlechterdings keine Berufung statt; der welcher an ein solches vorgeladen wird, ist nicht schuldig zu erscheinen, und wenn er auch erscheinen wollte, so kan es ihm sein Landesherr durch Strafgebote (mandatis pœnalibus) verbieten (*n*).

(*h*) Carpzov d. l. t. 4. a. 1. n. 39. (*i*) Myler d. l. c. 42. n. 2. sq. Carpzov d. l. tit. 2. a. 2. n. 26. (*k*) R. A. zu Speyer v. 1570. §. 162. (*l*) Knipsch. c. 4. n. 81. sq. c. 33. n. 161. (*m*) Carpzov de Privil. de non appell. Schweder Introd. ad I. P. part. spec. Sect. 1. c. 11. n. 2. * Das Herzogthum Wirtemberg hat z. B. einen solchen Freyheitsbrief. Vrgl. Herrn Regierungsraths Breyers Elementa juris publici Wirtemb. §. 52. H. (*n*) Carpzov ad L. R. G. c. 9. sect. 4. n. 8. Gail Obs. I, 40. n. 4. Vrgl. Wirt. Landsordn. tit. 10.

Th. XXV. Wie der Richter, welcher die peinliche Justiz verwaltet, die Verbrecher verurtheilen kan, so kan er auch die unschuldig Angeklagte freysprechen (*o*); hingegen das Recht zu begnadigen (aggratiandi jus) hat er nicht, weil er eigentlich nur ein Diener der Geseze ist, und weder strenger, noch gnädiger als dieselbe seyn darf (*p*). Da die Begnadigung eine Freyheit gegen die Wirkung der Geseze (privilegium) enthält, so kan dieselbe nur der, welcher Geseze geben kan, — der Landesherr, ertheilen (*q*); und dieser thut es auch nur im Fall, wenn er besondere Billigkeitsgründe dazu vor sich hat (*r*). Th. XXVI. Zu den Rechten der Landeshoheit gehört ferner das Recht, Freyheiten (privilegia) zu ertheilen, als die Ehrlosigkeit wieder aufzuheben (famam restituendi) (*s*). Es wird dieses zwar unter die kaiserliche Vorrechte gezählet, jedoch nur also, daß es den Reichsständen in Rücksicht auf ihre Unterthanen auch eingeräumt ist (*t*). Nur die vom Richter öffent-

(*o*) L. 37. D. de R. I. (*p*) L. 8. §. f. C. ad L. Jul. de vi publ. Nov. 82. c. 10. (*q*) arg. l. 1. C. de LL. R. A. v. 1526. §. 6. 8. Limn. t. 2. l. 4. c. 8. n. 268. (*r*) L. 4. D. de R. I. L. 16. §. 1. D. de Lib. cauf. Richter Vol. I. P. 5. Conf. 11. n. 6. (*s*) L. 1. § 9. D. de Postul. (*t*) R. A. v. 1526. §. Und wiewohl. Myler p. 2. c. 53. * Bey der Restitution im Wege Rechtens wird auf die Kompetenz des Gerichtsstandes gesehen. Bey der Restitution aus blosser Gnade kömmt es

öffentlich erklärte Ehrlosigkeit (infamia juris) kan wieder aufgehoben werden, nicht aber die moralische (infamia facti) — ausser in ihrer Wirkung. (*u*) Th. XXVII. — Weiter gehöret hieher das Recht uneheliche (inceſtuoſos, ſpurios & naturales) Kinder, auf derselben, oder ihrer Väter Gesuch den ehelichen gleich zu stellen (legitimandi), worauf dieselbe angesehen werden, als ob sie von jeher ehelich gewesen wären (*x*). Wann solche gleich von der Lehensfolge ausgeschlossen werden (*y*), so sind dabey doch auch einige Einschränkungen zu bemerken (*z*). Die geschehene

es darauf an, ob einer vom Kaiser oder von seinem Landesherrn mit der Infamie belegt worden ist; in jenem Fall ist die Restitution ein kaiserliches Reservatrecht, in diesem hingegen eine Landeshoheitsgerechtsame, und zwar ganz allein, wenn der infamirte noch domicilirter Unterthan ist. Wenn aber ein solcher infamirter aus dem Lande gezogen ist, so kan er theils vom Kaiser restituirt werden, aber diese Restitution hat in jenem Lande keine Wirkung ohne freywillige Anerkennung des Landesherrn, theils kan auch die Restitution von dem Landesherrn, in dessen Lande der infamirte sich niedergelassen hat, ertheilt werden, jedoch nur mit Wirkung in diesem Lande. Vrgl. Herrn D. Schnauberts angeführte Beyträge rc. 1. T. Nr. 9. S. 90-96. H. (*u*) Frommann Diſſ. de lev. not. mac. th. 58. 60. (*x*) Nov. 89. c. 9. 10. Nov. 74. c. 2. §. 1. Knipſch. d. l. l. 2. c. 4. n. 100. (*y*) 2 Feud. 26. (*z*) Myler p. 2. c. 54. n. 9.

Ehrlichmachung (legitimatio) ist aber von solcher Wirkung, daß sie nicht mehr wieder zurückgenommen werden kan, und wider den, welcher sie nicht anerkennen will, eine besondere Klage (actionem pro legitimato) hervorbringt (*a*). Th. XXVIII. Ferner liegt in der Landeshoheit das Recht Befreyung von der Vormundschaft vor der Zeit (veniam ætatis) zu ertheilen (*b*). Der Minderjährige, welcher diese hat, kan sodann alles, wozu er vorhin die Einwilligung des Pflegers nöthig hatte, allein thun (*c*), hingegen kommt ihm auch die Rechtswohlthat der Einsezung in vorigen Stand (restitutionis in inteprum) nicht mehr zu Statten (*d*). Th. XXIX. Weiter gehöret hieher das Recht Freystätte (asyla) aufzurichten, in welchen unvorsichtige Todschläger Schuz finden (*e*), und, weil sie dadurch dem Gefängnis entgehen, ihre Sache sodann bequemer vertheidigen können (*f*). Die Freystatt eines Reichsstandes kan aber nur desselben Unterthanen, und keinen andern diesen Schuz

(*a*) L. 3. 4. 5. C. de nat. lib. Carpzov p. 3. c. 14. d. 11. n. 12. (*b*) Myler Aetolog. c. 1. n. 2. 3. Rosenthal de Feud. c. 5. concl. 2. n. 3. (*c*) L. 22. C. de Adm. tut. Brunnemann ad L. 3. C. de his, qui ven. æt. (*d*) L. 1. C. de his, qui ven. æt. (*e*) Carpzov Pr. Crim. p. 3. q. 150. n. 41. Myler d. tr. de Princ. & Stat. I. R. G. p. 2. c. 51. n. 1. & tr. de Asyl. c. 8. (*f*) Osiander Diss. de Asylis Hebræor. Christian. & Gentil.

Schuz geben; einen allgemeinen Wirkungskreis aber haben die vom Kaiser errichtete Freystätte (*g*), davon Reutlingen ein Beyspiel gibt (*h*). Nach dem kanonischen Recht haben zwar Kirchen und Todtengärten diese Freyheit, allein der heutige Gerichtsbrauch gibt dieses nicht mehr zu (*i*). Th. XXX. Nicht weniger liegt in der Landeshoheit das Recht, Unterthanen von einem Eid, — von der geleisteten Urphede ꝛc. zu entbinden (*k*), welches täglich geschiehet bey Eiden, welche einer durch List hinterführet, oder aus Furcht schwörte (*l*); Th. XXXI. Ferner — verdiente Leute in den Adelstand zu erheben; — jedoch ist eine solche Standeserhöhung nicht erblich, und schränkt sich auch nur auf das Gebiet dessen, welcher sie gab, ein. Die meiste Staatsrechtslehrer aber halten dieses Recht für ein ausschließliches Vorrecht des Kaisers (*m*). Th. XXXII. Weiter begreift die Landeshoheit das Recht, Anstandsbriefe (inducias, rescripta moratoria, Quinquinelle, Schuzbriefe, Erholungsfristen) zu ertheilen, um Schuldner, welche durch Unglück in einen Vermögenszerfall geriethen, vor dem unnöthigen harten Druck ihrer

(*g*) Stamler de Reserv. §. 59. n. 1. (*h*) Gastel d. tr. c. 32. n. 96. p. 1224. (*i*) Groenoew. de LL. abrog. ad tit. de his qui ad eccles. confug. (*k*) L. f. D. de re milit. l. fin. pr. D. ad munic. Boc. de Regal. c. 2. n. 135. (*l*) Knipsch. d. tr. c. 3. n. 189. sq. (*m*) Rumelin ad A. B. p. 3. Diss. 3. §. 4.

ihrer Glaubiger (*) zu schüzen (*n*), wobey aber immer ein Bericht von der Obrigkeit des Schuldners erfordert wird (*o*). Th. XXXIII. Endlich enthält die Landeshoheit auch das Recht, Frohndienste (operas), gemessene und ungemessene, bey Jagden ꝛc. von den Unterthanen zu verlangen (*p*), welches aber doch mässig und nach eines Landes Herkommen geschehen solle (*q*). Th. XXXIV. So viel von den Rechten der Landeshoheit in Rücksicht auf die Personen der Unterthanen! Sie wirkt aber auch auf die Sachen. Diese sind entweder ganz herrenlos, oder gehören sie dem Staat, oder zu eines einzelnen Privateigenthum. Th. XXXV. Die herrenlose Sachen sind entweder leblose, oder lebende. Da auf diese die Privatpersonen keine rechtliche Ansprache, als eben die Befugnis, dieselbe sich zu erwerben, haben, und ein erst zu erwerbendes Recht leichter und eher genommen

(*) — innerhalb einem gewissen Zeitraum. H. (*n*) L. f. C. Qui bon. ced. poss. l. 45. §. 10. D. de jure fisci. Gail Obs. II, 46. n. 4. Augsp. Polizey Reformation von 1548. tit. 22. von verdorbenen Kaufleuten. * Ueber die Ertheilung der Anstandsbriefe ist vorzüglich zu empfehlen Herrn Regierungsraths Elsässers Abhandlung in dem 2. Band der gemeinnüzigen jurist. Beobachtungen ꝛc. Nr. 12. H. (*o*) arg. c. 2. x. de Rescr. R. A. von 1577. tit. von verdorbenen Kaufleuten. Ant. Faber in C. l. 1. tit. 9. def. 20. (*p*) Myler d. tr. c. 73. n. 12. (*q*) Carzov I. F. p. 2. const. 52.

nommen werden kan, als ein schon erworbenes, so wurde zu der Landeshoheit auch das Jagdrecht, welches nach den natürlichen Gesezen sonst jedem zustunde (*r*), gezogen (*s*); welches auch in allweg zu billigen ist: α) wegen der Vorsorge für die Erhaltung der Thiere; β) damit Leute durch die Jagd nicht vom Feldbau abgehalten werden; γ) wegen der Gefährlichkeit des täglichen Gebrauches der Waffen; und δ) der Erhaltung des Friedens und der Ruhe (*t*). Es wird daher nach der teutschen Observanz in den Belehnungen unter die Herrlichkeiten auch das Jagdrecht gesezt mit dem Ausdruck: auch mit Wäldern, Wildbahnen, Jagden ꝛc. (*u*). Die Jagd erstreckt sich aber nicht nur auf die Landthiere, sondern begreift auch die Fischerey (*x*) und den Vogelfang (*y*). Th. XXXVI. Von leblosen Sachen eignet sich ein Landesherr kraft der Landeshoheit nach der Observanz zu — Inseln, welche auf Flüssen entstehen (*z*), öde, unangebaute Pläze (*a*), welche den Unterthanen hernach zum Anbauen überlassen werden — Neubrüche (novalia), wofür etwas gewißes jährlich ent=

(*r*) §. 12. I. de R. D. l. 1. 3. D. de A. R. D. (*s*) Knipsch. d. tr. l. 2. c. 7. n. 4. sq. Myler d. tr. c. 73. n. 1. sq. (*t*) Wesenbec ad tit. de A. R. D. (*u*) Carpz. I. F. p. 2. c. 32. def. 17. (*x*) Bocer de Regal. c. 1. n. 42. (*y*) Rebhahn Hodeg. Jur. Chart. 3. clim. 1. paral. 28. (*z*) Struv Synt. I. F. c. 6. aph. 7. (*a*) c. 1. de V. S. in 6.

entrichtet werden muß, — Novalzehend (b). Es haben aber nicht alle Landesherrn die Novalzehenden (c). Th. XXXVII. Aus gedachtem Grund sprechen die Landesherrn ferner an, — die hinterfällige Güter (bona vacantia) — zu welchen sich kein Herr und Erbe findet (d), die Bergwerke (fodinas metallarias) (e) wegen der gemeinen Redensart: Alle Schäze unter der Erden begraben, tiefer, als der Pflug gehet, gehöret zu der obrigkeitlichen Gewalt (f); daher dieses Recht auch einige auf die gefundene Schäze (thesauros) ausdehnen (g), womit auch die Observanz im teutschen Reich, in Spanien, Frankreich übereinzustimmen scheinet. (h). Th. XXXVIII. Ferner erstrecket sich die landesherrliche Macht auch auf die Wege und Flüsse, welche dem Volk oder dem Landesherrn, welcher dasselbe vorstellet, gehören, auf die Erhaltung und Sicherheit derselben (i); daher ein Landesherr auf öffentlichen Strassen durch sein ganzes Gebiet das Geleichtsrecht (jus con-

(b) Besold Thes. Pract. Lit. N. n. 22. (c) Besold d. l. (d) 2 F. 56. l. 96. §. 1. D. de leg. 1. l. 1. §. 2. l. 41. D. de jur. fisc. l. 1. C. de bon. vac. Bachov ad Treutl. V. 2. d. 16. th. 1. (e) Struv Synt. I. F. c. 6. aph. 26. n. 3. (f) Besold de Regal. c. 9. n. 5. (g) Schüz Comp. Jur. ad tit. de A. R. D. p. 439. * Vrgl. hier die obige 2te Abhandlung. Th. XVI. H. (h) Lauterbach Diss. de Thesaur. Frommann Diss. de Condom. th. 16. (i) Jo. Harpprecht ad §. 2. I. de Vi bon. rapt. n. 6.

conducendi) sich zueignet (*k*). Bisweilen hat einer dieses Recht auch durch ein fremdes Gebiet gleichsam als eine Dienstbarkeit, wie der Herzog von Wirtemberg z. B. durch das Gebiet von Eßlingen ꝛc. (*l*). Wann nun ein solcher, mit welchem das Geleit gehet, auf der öffentlichen Strasse während dem Geleit sich vergehet, so hat ihn der Geleitsherr, ausser dem Geleit aber der Landesherr zu bestrafen (*m*). Doch gilt hier auch die Zuvorkunft (præventio) (*n*). Th. XXXIX. Ferner hat der Landesherr zur Erhaltung der Sicherheit auf den Strassen auch das Recht zu streiffen (jus indagandi & persequendi) (*o*), daher das Sprichwort: Einen guten Fürsten erkennet man bey reiner Staßen, guter Münz und Haltung beschehener Zusage (*p*): — weiter das Recht, von den Durchreisenden Weggeld zu fordern, wovon auch die geistliche Personen nicht frey sind (*q*); Th. LX. Zu den Herrlichkeiten werden auch die öffentliche Flüsse gerechnet (*r*); auf diesen soll zwar freye Schiffart gestattet werden, doch wenn eine rechtmässige Ursache vorhanden ist, dieselbe zu verbieten,

(*k*) Rumelin ad A. B. p. 1. d. 2. n. 8. (*l*) Durch einen Vergleich v. 1557. * Vrgl. hier auch Herrn Reg. Raths Breyers Elem. Jur. Publ. Wirt. §. 253. H. (*m*) Rumelin d. l. P. A. Orth de jure conduc. c. 6. (*n*) Caepolla de S. P. R. c. 3. n. 32. q. 18. (*o*) Besold thes. pract. lit. S. n. 117. (*p*) J. Kitzel de jure monet. cl. 1. th. 1. p. 9. (*q*) L. 7. C. de SS. Eccl. l. f. c. a quib. mun. nem. lic. (*r*) 2 Feud. 56.

bieten, oder wenn dieselbe auf einem Fluß nie frey ausgeübt wurde, so kan der Landesherr auch kraft der Landeshoheit sie versagen, oder wenigstens einschränken (*s*). Ein Reichsstand kan in freyen Wassern das Flössen durch Verordnungen in allweg verhindern (*t*); — dies ist eben das Floßrecht, Floßregal (jus grutiæ, jus ratium, holländ. Vlot, Vlotbalken), welches den Landesherren mit den Flüssen eingeräumt wird (*u*), und ausser ihm sonst Niemand, als der, welchem er es besonders vergünstiget, ausüben kan (*x*). Wann ein Nachbar auch den gewöhnlichen Zoll bezahlen will, so kan der Landesherr ihm das Flössen durch einen Fluß in seinem Gebiet, so es seinen Unterthanen nachtheilig seyn könnte, doch nichts desto weniger versagen. Ulpians (*y*) Redensart: ratem agere, heißt eben so viel als Zimmerflösse (tigna inter se colligata) durch das Wasser führen (*z*). Th. XLI. Die Rechte der höchsten Gewalt über die Flüsse äussert sich ferner auch in dem Recht, das, was durch die Anschwemmung (alluvio) eines Flusses zu seinem Land hinzukömmt, sich zuzueignen (*a*); Th. XLII. wie auch die Inseln;

(*s*) A. Fritsch Jur. Fluviat. p. 2. q. 9. (*t*) Fritsch tr. de jur. grutiæ vel ratium c. 3. n. 4. (*u*) Fritsch d. l. Myler de Princ. & St. I. R. G. p. 2. c. 66. n. 8. (*x*) Seckendorff Fürstenstaat p. 3. (*y*) L. un. pr. D. ut in flum. publ. nav. lic. (*z*) Fritsch d. l. c. 2. n. 4. (*a*) L. 30. §. f. D. de A. R. D. arg. l. 2. C. de Alluv. Brunnemann ad l. 7. D. de A. R. D.

seyn; wenn gleich diese das bürgerliche Recht (*b*), denen, welchen die zunächst dabey liegende Güter gehören, zuschreiben, so eignet sie doch die Observanz den Landesherrn zu (*). Th. XLIII. Auch kömmt den Landesherrn kraft der Landeshoheit zu das Recht, Wasser-Schiffmühlen (molendina aquatilia) zu bauen (*c*), da sonst ohne besondere Erlaubnis Niemand auf einem schiffbaren Fluß etwas bauen darf. Jedoch können die Landesherrn ihre Unterthanen nicht zwingen, daß sie andere Mühlen verlassen, und in die ihrige gehen sollen (*d*), ausser sie hätten wirkliche Zwangmühlen (molendina bannaria) (*e*) — durch die Verjährung (*f*) oder auch einen Verglich (*g*) sich erworben. Ueber andere Mühlen haben die Landesherrn auch die Aufsicht (*gg*). Th. XLIV. Das Recht, welches der Landesherr auf dem Privateigenthum seiner Unterthanen hat, äussert sich in verschiedenen Fällen. Er kan denselben ihre Sachen wegnehmen, wenn es die Nothdurft und der Vortheil des Staats erfordert (*h*); — jedoch nur unter dieser

(*b*) L. 7. §. 3. l. 65. §. 2. D. de A. R. D. (*) Myler d. tr. p. 2. c. 66. n. 9. (*c*) arg. l. 18. l. 23. D. de Aq. pluv. arc. l. 1. pr. & §. 11. D. Ne quid in flum. l. 2. D. de flumin. (*d*) Menoch. V. 3. Conf. 298. n. 16. (*e*) Hering de Molend. q. 17. (*f*) Brunnemann ad l. 1. de Servit. Carpzov Resp. 36. & 43. n. 8. (*g*) Jul. Clarus §. Feudum. q. 3. (*gg*) Besold lit. M. n. 76. (*h*) J. Brunnemann Conf. 1. n. 9. sq.

dieser Einschränkung (*i*), und derjenige, welchem etwas genommen wird, muß entschädiget werden. (*k*) Th. XLV. Zur Strafe auf gewisse Verbrechen kan der Landesherr die Güter eines Unterthanen zu seiner Rentkammer einziehen (confiscare). Dieses Recht übte ehmals nach dem Römischen Recht der Kaiser bey allen Verbrechen, welche den natürlichen oder bürgerlichen Tod nach sich zogen, aus, und diese Einziehung oder Heimfallung der Güter war allemal stillschweigend schon in einer solchen Urthel begriffen (*l*), wie sie auch bey den Gütern eines Selbstmörders statt fand. (*m*) Justinian aber ist davon abgewichen (*n*), und besonders nach den teutschen Reichsgesezen (*o*) wurde sie auf den Hochverrath nur eingeschränkt. (*p*) Es gibt zwar solche, welche behaupten, daß

(*i*) Brunnemann Conf. 3. n. 213. fq. Conf. 26. n. 40. (*k*) A. Gabriel Comm. concl. l. 3. de jur. quæf. non toll. concl. 1. fq. (*l*) L. 14. §. 1. D. de Int. & rel. (*m*) L. 3. §. 1. D. de bon. eor. qui ant. fent. (*n*) Aut. Bona damnatorum. C. de bon. profcr. ex Nov. 134. * Justinian hob die Konfiskation der Güter nur zu Gunsten der Descendenten und Ascendenten bis auf den dritten Grad auf, und machte auch hier noch bey dem Verbrechen des Hochverraths eine Ausnahme. Vrgl. Hrn. Geh. Raths Kochs Inft. jur. crim. §. 140. H. (*o*) Comm. ad ord. crimin. art. 135. 218. (*p*) Ord. crim. d. l. Carpzov Pr. Cr. quæft. 135. n. 24. fq. * Karl V. hob die ausdrückliche nicht, sondern nur die stillschweigende Konfiskation der Güter, und zwar diese schlech-

daß dieses nicht allgemeine Observanz seye (*q*). Daß die gedachte Einziehung bey dem Hochverrath Statt finde, darinn kommen sie alle überein, und daher geschiehet sie gleichfalls auch bey dem Selbstmord (*r*). XLVI. Da nun die Landesherrn die Herrlichkeiten und Rechte der Landeshoheit haben, so gehöret ihnen in allweg auch dieses Recht zu (*s*). Daher, wenn ein Unterthan eines Reichsfürsten des Hochverraths gegen den Kaiser sich schuldig macht, so darf der Reichsfürst die Güter desselben auch einziehen (*t*). Die Frage: wem die Einziehung der Güter zustehe, wenn ein solcher, bey welchem sie Statt findet, in mehreren Ländern Güter hat, beantwortet Myler (*u*). Das Recht, die Strafe der Einziehung der Güter neuerdings erst auf gewisse Verbrechen zu sezen, ist in der Landeshoheit nicht gegründet (*x*), — auch nicht auf solche Verbrechen, welche einen sonst der Erbfolge unwürdig machen (*y*). Th. XLVII. Zu den Rechten der Landeshoheit gehöret auch das Recht, Geldstrafen (mulctas, pœnas pecuniarias)

schlechterdings, ohne Ausnahme, auf. Vrgl. hier gleichfalls Herrn Geh. Raths Kochs Institut. juris crimin. §. 140. H. (*q*) Myler d. tr. c. 68. n. 7. sq. (*r*) Brunnemann ad l. 3. in f. D. de bon. eor. qui ant. sent. (*s*) Klok de Aerar. l. 2. c. 136. n. 13. (*t*) Reinking d. tr. de Reg. Sec. & Eccl. l. 1. cl. 5. c. 7. n. 27. sq. (*u*) d. c. 68. n. 11. (*x*) Nov. 17. c. 12. (*y*) t. t. D. de his, quæ ut ind. auf.

rias) auf Vergehungen zu sezen und einzuziehen (z); Th. XLVIII. von den Erbschaften, welche ausser Lands kommen, einen Abzug (detractum) und von denen, welche in ein fremdes Land ziehen, eine Nachsteuer (gabellam emigrationis) zu fordern (*a*); welche leztere aber denen, welche auszuwandern genöthiget sind, nach der gemeinern Meynung der Rechtsgelehrten, nachgelassen werden sollte (*b*). Von den Personen, welche davon überhaupt frey sind, handeln Brunnemann (*c*) und Berlich (*d*), und das, was Wirtembergischen Rechtens hievon ist, gibt die Wirtembergische Landsordnung (*e*), das demselben angehängte 13te General-Ausschreiben (Novella constitutio Wirtemb.) (*f*) und der Tübingische Vertrag (g) an. Th. XLIX. In einigen Reichen ist auch das Heimfallsrecht (jus albinagii, peregrinitatis) eingeführt, wie in Frankreich, England, Italien u. s. w. (*h*); im teutschen Reich aber findet dieses nicht Statt. Th. L. Das Recht Zölle (vectigalia) von leblosen Sachen zu fordern hatten zuerst nur die Kaiser allein, von Karl dem IV. bekamen

(z) L. 131. §. 1. D. de V. S. (*a*) Berlich P. 3. concl. 51. n. 12. (*b*) Koeppen Decis. q. 11. n. 15. 16. (*c*) Consf. penult. n. 236. & 417. (*d*) d. p. 3. concl. 52. (*e*) tit. 4. (*f*) W. Ldsordn. S. 340. (*g*) vers. Damit auch der gemeine Mann. (*h*) Jean Bacquet, le droit d'Aubaine &c. Christinæ. V. 5. decis. 228.

(*i*)

kamen es hernach auch die Churfürsten (*i*), und — endlich alle, welche die Landeshoheit hatten (*k*), so daß es nun ein wirkliches Recht derselben ist (*l*). Die also einmal hergebrachte Zölle darf jeder Landesherr fordern, nur aber dieselbe nicht erhöhen, und keine neue einführen (*m*). Jede Privatperson ist verbunden dieselbe zu bezahlen, — sogar wie Treutler (*n*) sagt, davon, was einer von Kostbarkeiten in den Hosensäcken trägt; — auch wann sie ihm nicht abgefordert werden (*o*). Hinter

M 3

(*i*) A. B. t. 9. (*k*) Knipsch. l. 2. c. 18. Menoch. V. 10. Cons. 901. n. 51. sq. (*l*) Brunnemann Cons. 167. n. 8. sq. (*m*) R. A. von 1654. Myler d. tr. c. 64. n. 2. sq. (*) Nach dem neuern Recht können Zölle erhöhet, oder neue eingeführt werden; nur wird dazu erfordert: 1) daß alle Churfürsten einstimmig ihre Einwilligung dazu geben, 2) daß die darunter intereßirte Benachbarte, und derjenige Kreis, in welchem der neue Zoll aufgerichtet, oder ein alter erhöhet werden solle, darüber gehöret, und 3) darauf gesehen werde, daß dadurch andere Reichsstände in ihren vorhin habenden Zolleinkünften und Rechten keinen Nachtheil zu leiden haben. Wahlkapit. von 1711. Art. 8. §. 2. 3. 5. Hrn. Etatsraths Mosers Staatsverfassung des teutschen Reichs. 4. Buch, 14. Kap. §. 1. Herrn Geheimen Justizraths Pütters Institut. juris publici german. §. 338. Herrn D. Vieners Abhandlung de natura & indole dominii in territoriis Germ. §. 21. H. (*n*) V. 2. D. 18. th. 8. * Dies möchte wohl zu weit gegangen seyn. H. (*o*) Goelniz Gymnasm. de Reg. vectig. jur. c. 4. n. 4. * Zollfreyheit haben die Reichsstände und deren Abgesandte,

terlistige Entziehung des schuldigen Zolls ziehet die Strafe der Heimfallung der Güter, welche hätten sollen verzollt werden (pœna commissi) nach sich. (p) Th. LI. Ferner darfen die Landesherrn auch Steuren und Anlagen (collectas, census & tributa) von den in ihrem Gebiet (q), und in einem gewissen Fall auch ausser demselben (r) liegenden unbeweglichen Gütern fordern. Steuerfrey sind diejenige, welche zur akademischen Gerichtbarkeit gehören (s). Es halten einige dafür, daß das Besteurungsrecht keine besondere Herrlichkeit seye, sondern eben zu der Gerichtbarkeit gehöre, und mit dieser auch erlangt werde, weil jede niedere Obrigkeit für sich allein Veränderungen in Ansehung der Steuren vornehme; allein diese Veränderungen betreffen theils nur die Art dieselbe einzuziehen, theils müssen mehrere dazu einwilligen, und auch gegründete Ursachen dazu vorhanden seyn (t). In einem mehrherrigen Lande

sandte, wann sie auf Reichs = Kollegial = Deputations= und Kreis = Tägen sich befinden oder dahin verfügen, wie auch die zu dem Reichshofrath und Kammergericht gehörige Personen. Vrgl. Herrn Etatsraths Mosers Staatsverfassung l. c. §. 8. 9. Herrn Geh. Justizraths Pütters Instit. l. c. §. 340. H. (p) L. 8. l. 14. l. f. §. 3. D. de Public. & vectig. Gail Obs II, 51. n. 5. (q) Mevius P. 2. Dec. 372. n. 13. (r) Brunnemann Cons. 163. n 17. (s) Brunnemann d. l. (t) Mevius P. 3. Dec. 216.

de sind die Steuren unter den Samteigenthümer desselben zu theilen; sie können nur einmal und nicht von jedem besonders verlangt werden (*u*). Hieher gehören die Fräuleinsteuer, besonders wenn sie freywillig ist (*x*), die Türkensteuer ꝛc. Weil hier auch die sonst Steuerfreye nicht ausgenommen werden, so heissen sie freywillig (*y*). Damit die Sammlung dieser Steuren auf keine Weise verhindert werde, so ist dem Landesherrn erlaubt, auch die Güter, welche einer ihrer Unterthanen in einem andern Gebiet hat, zu besteuren (*z*), und wenn zween über das Eigenthum eines Gebiets mit einander streiten, so hat derjenige die Steuren einzuziehen, welcher im Besitz des Stammhauses ist (*a*). Th. LII. Nicht weniger sind die Landesherren befugt, Abgaben, Umgeld, Zapfengeld, Taverngeld ꝛc. (gabellas, datias, accisias) einzuziehen und zu erhöhen (*b*). Von Abgaben gibt es gar vielerley Arten, so daß auch manche sie mit den Zöllen und Steuren, von welchen sie aber doch einiger massen verschieden sind (*c*), verwechslen (*d*). Sie werden auf verzehrbare Sachen (consumtibilia) um dem überflüssi-

(*u*) Brunnemann Conf. 53. n. 6. (*x*) Koeppen Dec. 32. n. 12. (*y*) Carpzov l. 4. t. 10. R. 71. n. 11. (*z*) d. R. A. (*a*) R. A. v. 1542. §. 107. R. A. v. 1576. §. 99. (*b*) Richter V. 1. p. 6. conf. 36. n. 47. (*c*) Gilmann V. 1. p. 1. t. 2. n. 18. (*d*) Everhard Conf. 42.

flüssigen Aufwand (luxus) Einhalt zu thun, gelegt (e), und zur Entrichtung derselben ist ein auswärtiger Gutsbesizer (forensis) wie ein Einwohner verbunden. Th. LIII. Weiter kan ein Landesherr fordern — Zehenden (decimas), wiewohl diese einige nicht immer als Ausflüsse der Landeshoheit ansehen (f); Herberg, Ausspann, Äzung, Gastung und Nachtfeld (hospitaturas, albergarias i. e. mansionum & epulationum sumtus). (g) Th. LIV. Ueberdies kan ein Landesherr kraft der Landeshoheit Jahrmärkte (nundinas provinciales) errichten (h) — auch wider Willen der benachbarten Reichsstände, wenn diese nicht eine besondere kaiserliche Vergünstigung haben (i); hingegen verlegen dieselbe von einem Ort auf einen andern nicht ohne vorherige Unterredung mit den benachbarten Stätten. Wochenmärkte kan jede Statt anstellen (k). Th. LV. In der Landeshoheit scheinet auch das Recht der Münze (Jus cudendi monetam) zu liegen, so daß auch unmittelbare Reichsfreye dasselbe haben können (l); allein

(e) Knipschild l. 2. c. 19. n. 41. (f) Reink. l. 3. cl. 1. c. 8. n. 11. (g) Klok tom. 1. consf. 10. n. 265. (h) L. 1. D. l. un. C. de Nund. (i) Myler d. p. c. 58. n. 8. 9. (k) Brunnemann ad d. l. un. (l) Nolden tr. de Stat. Nob. c. 17. th. 5. n. 112. * Wann schon heutzutag wohl kein Reichsstand seyn wird, welcher nicht das Münzrecht habe; so liegt dieses doch nicht in der Landeshoheit, sondern gehöret zu den eigenen kai-

allein wegen der grossen Wichtigkeit des Münzwesens für den Handel und Wandel haben die Römischteutsche Kaiser die Vorsicht gebraucht, daß sie dasselbe nicht so schlechthin, wie andere Herrlichkeiten, mit der Landeshoheit verbanden, sondern es aus besonderer Vergünstigung einzelnen Landesherren nur einräumten (*m*). Nach und nach bekamen es immer mehrere – durch ausdrückliche oder stillschweigende Ueberlassung (*n*). Th. LVI. Die Landeshoheit aber äussert sich nicht nur, wie bisher gezeigt wurde, zu Friedenszeiten, sondern zeigt sich auch vorzüglich in dem Recht, Krieg zu führen; nur müssen die in den Reichsgesezen gegebene Vorschriften dabey beobachtet werden (*o*). Th. LVII. Es gehöret nemlich hieher das Recht den Unterthanen Gewehr und Waffen aufzulegen

 (jus

kaiserl. Hoheitsrechten, indeme kein Reichsstand dasselbe sich anmassen kan, ausser er habe es auf eine besondere rechtmäßige Art erhalten. Es darf der Kaiser solches auch nicht ohne Einwilligung des Churfürstl. Kollegiums und vorherige Vernehmung des Kreises, welcher darunter intereßirt ist, ertheilen. Vrgl. Herrn Etatsraths Mosers angeführte Staatsverfassung etc. l. c. §. 13 - 15. Herrn Geh. Justizraths Pütters angeführte Instit. §. 341. H. (*m*) Myler d. tr. c. 71. n. 1. R. A. v. 1551. §. So haben wir. R. A. von 1570. §. Alsdann die Münzgerechtigkeit. (*n*) Kitzel de Jur. Monet. Claſ. 1. theor. 7. (*o*) Deput. Absch. von 1564. §. 18. Limnæus T. I. l. 4. c. 8. n. 248.

(jus arma ſubditis imponendi), (*p*) und ſie auf gemeine Koſten zu kleiden (*q*); Th. LVIII. ſie zu muſtern (luſtrandi), zur Muſterung, Reiſe und Folge auf jede Zeit und Ort zuſammen zu berufen (*r*); Th. LIX. Beſazungen einzulegen, zur Verwahrung und Bewachung des Orts bey Tag und Nacht (præſidia collocandi, excubiasque exigendi) (*s*), welche aber jedoch auf Koſten der Landesherrn zu erhalten ſind (*t*); Th. LX. die Durchfuhr des Kriegsgeräths und Proviants zu einem nöthigen Zug zu verlangen (*u*). Th. LXI. Feſtungen (fortalitia & munimenta) anzulegen (*x*) — in der Mitte, oder auf den Gränzen des Gebiets, wann nur die Nachbar nicht dadurch beleidiget werden (*y*): Privatperſonen können, wann der Nuzen des Staats es erheiſchet, gezwungen werden, ihre Pläze dazu herzugeben (*z*). Th. LXII. Ferner gehöret hieher das Recht, Schuzbriefe, Burgfrieden (ſalvas guardias) auf Kirchen und andere Gebäude zu ertheilen (*a*). Welcher gegen dieſe ſich vergehet, derſelbe macht ſich des Hochver-

(*p*) Prukmann V. I. C. 27. n. 32. V. 2. C. 10. n. 41. (*q*) Bidemb. q. 7. (*r*) Prukmann d. c. 27. n. 37. (*s*) Kreidemann Abh. von dem teutſchen Adel n. 224. (*t*) L. f. C. de Stat. L. 18. C. de Oper. publ. (*u*) Tabor Armament. Juſtin. c. 1. n. 17. (*x*) Limn. l. 4. c. 8. n. 235. (*y*) Gail Obſ. II, 69. (*z*) Hering de Jur. Burg. Eckhold de jur. fortal. §. 11. (*a*) Caſp. Leipold de concurr. jurisd. in I. R. G. q. 3.

verraths schuldig (*b*); Th. LXIII. Weiter das Einquartierungsrecht (jus metatorum), oder das Recht, Soldaten bey den Unterthanen einzuquartieren (*c*). Von den Einquartierungen sind frey die Kirchen- und Schuldiener (*d*). Th. LXIV. Das Oefnungsrecht (aperturæ jus) oder das Recht von den Unterthanen zu verlangen, daß diese sie zu Kriegszeiten in ihren Schlössern und Burgen aufnehmen sollen (*e*); wie dann ihnen oft solche Schlösser unter dieser Bedingung von denselben überlassen werden (*f*); es machen sich auch manchmal die Landesherrn verschiedener Gebiete hiezu verbindlich (*g*). Es entsteht aber die Frage: Kan bey einem Streit unter den Samteigenthümern diesem oder jenem die Oefnung versagt werden? Wenn gleich dieses Recht auf ein Schloß mehreren, welche nicht Landesherrn sind, kraft eines Vertrags oder andern Grundes zustehen kan, so wird dadurch der Landesherr davon nicht ausgeschlossen, sondern dieser hat kraft der Landeshoheit die Oberöfnungsgerechtigkeit (*h*). Th. LXV. Die Pfändung der Güter und Personen (Jus Repressaliarum) des Orts, wo wegen einem erlittenen Unrecht,

(*b*) L. 1. D. ad L. Jul. de Mai. (*c*) Besold Thes. Pract. lit. E. n. 22. Limn. l. 4. c. 8. n. 207. sq. (*d*) L. 1. C. de Ep. & Cler. Brunnemann ad d. l. (*e*) Fritsch de jure apert. c. 2. n. 4. (*f*) Speidel Spec. lit. O. n. 12. (*g*) Besold Thes. Pract. voc. Oeffnung. (*h*) Fritsch d. l. c. 3. n. 56.

recht, die Justiz verzögert oder verweigert wird, findet, weil sie eine Art von Hülfsvollstreckung (executionis) ist, im teutschen Reiche nicht statt, sondern das Reichskammergericht kömmt in solchem Fall mit unbedingten Stafbefehlen (mandatis sine clausula) zu Hülfe (*i*); gegen auswärtige aber wird sie zugelassen, wenn rechtmässige Ursachen dazu vorhanden sind (*k*); wobey es jedoch immer sicherer ist, wann man das kaiserliche Ansehen auch mitwirken lässet (*l*). Th. LXVI. Wie nun nach dem bisherigen die Rechte der Landeshoheit sich innerhalb einem Gebiete äussern, so daß nach der Regul neben dem Landesherrn kein anderer irgend eines derselben darin auszuüben befugt ist (*m*); daher z. B. wenn ein Verbrecher nach der wider ihn ausgesprochenen Verdammungs-Urthel in ein anderes Gebiet entfliehet, der Landesherr desselben um die Vollziehung der Urthel ersucht werden muß (*n*); Th. LXVII. so erstreckt sich der Wirkungskreis der Landeshoheit in gewissen Fällen doch noch über die Gränzen des Gebiets hinaus. Es hat nemlich ein Landesherr α) um gegen andere, im Reiche oder ausserhalb desselben, gleiches Ansehen zu behaupten, Th. LXVIII. das Recht, Gesandte (legatos) an sie abzuschicken,

(*i*) Reinking l. 1. cl. 5. c. 6. n. 107. (*k*) Myler d. l. c. 56. (*l*) Myler d. l. n. 6. (*m*) arg. l. f. D. de Jurisd. Mevius P. I. Dec. 102. n. 10. (*n*) Carpzov Proc. Jur. tit. 7. art. 3. tit. 13. art. 4. n. 53. sq.

cken, welches sogar auch dem Reichsadel (o) — nicht zwar den einzelnen Gliedern desselben, sondern dem ganzen Körper überhaupt (p) — zugestanden wird. Die Gesandte umschwebt eine gewisse Heiligkeit, Unverlezlichkeit, (sanctitas, inviolabilitas) wie ihre Herrn (q); diese gehet aber nicht so weit, daß dieselbe in dem Gebiet, in welches sie abgesandt worden sind, unbestraft alle Verbrechen begehen dörfen; sie sind auch manchmal der Ahndung der Landesherrn ausgesezt. Daher sagt Ziegler in seinen, nach dem Urtheil des Thomasius (r) goldenen Anmerkungen zum Grotius (s): „Geringe (leviora) Vergehungen sind „bey ihnen zu übersehen; wegen gröberen (atro„cioribus) aber, durch welche vorzüglich die Rech„te der Unterthanen verlezt werden, sind sie an „ihren Herrn, der sie abgesandt hat, unter Be„gleitung der Bitte, sie zur Strafe deswegen „zu ziehen, zurücke zu schicken; hingegen wenn „ein Gesandter den Stand und die Würde des „Landesherrn selbst unmittelbar angreift, so ist „dieser in allweg berechtiget sich selbst Genug„thuung zu verschaffen, und demselben sogar nach „Befinden der Umstände, am Leben zu strafen.“ Hie-

(o) Capit. Leopold. §. 39. Nolden tr. de Stat. Nobil. c. 17. th. 8. (p) Myler d. l. c. 19. n. 6. (q) L. f. D de Legat. (r) Diss. de leg. inviol. §. 122. (s) de J. B. & P. l. 2. c. 18. §. 4.

Hievon hat man wirklich auch Beyspiele. Th. LXIX. Wie die Landesherrn das Recht haben, Kriege mit andern zu führen, so sind sie auch befugt, Bündnisse mit denselben zu schliessen (*t*); — jedoch nur nicht zum Nachtheil der Kirche und des Reichs (*u*). Th. LXX. β) Um des allgemeinen Bestens, vornemlich der Erhaltung der Justiz willen, — damit Verbrecher dadurch, daß sie aus dem Land, in welchem sie sich vergangen haben, in ein anderes fliehen, derselben nicht entgehen können (*v*), haben die Landesherrn auch das Nacheilerecht (jus insequendi), nemlich das Recht, die Verbrecher auch in anderen Gebieten zu verfolgen, und an den Ort, wo das Verbrechen begangen würde, zurückzuschleppen (*x*). Bey Landfriedensbrechern (turbatoribus pacis publicæ, hostibus publicis) aber wird dieses nicht zugelassen, sondern solche müssen dem Landesherrn, in dessen Gebiet sie aufgefangen worden sind, gestellt werden (*y*). Th. LXXI. Endlich umfaßt der Wirkungskreis der Landeshoheit nicht nur weltliche (secu-

(*t*) Instr. Pac. Osnabrug. d. a. 1648. §. Gaudeant. Myler c. 17. n. 7. 17. (*u*) Gothofr. de interd. Christian. cum Gentil. comm. in dessen Opusc. var. lib. 6. (*v*) arg. l. 13. pr. D. de Off. Præs. (*x*) L. 23. §. f. D. de Adult. l. 3. §. 9. l. 17. D. de vi & vi arm. R. A. v. 1555. §. 37. Besold Thes. Pract. voc. Nacheil. und Diss. de jur. territ. c. 3. §. 3. Myler p. 2. c. 48. n. 10. sq. (*y*) R. A. v. 1559. §. 26.

(secularia) Gegenstände, wie bisher gezeigt wurde, sondern auch geistliche — die Religion und die Kirche (z), hat aber diesfalls hie und da gewisse Gränzen. Th. LXXIII. Nach der Trennung der protestantischen Kirche von der katholischen, erstreckt sich die Macht des Pabstes in dem teutschen Reiche nur noch über diese; über die protestantische Glieder des Reichs ist vermöge des Passauer Vertrags von 1552. welcher in dem Religions-Friedens-von 1555., dem Westphälischen von 1648. und Nimwegischen Friedens-Instrument von 1679. bestätiget worden ist, die geistliche Gerichtbarkeit desselben eingestellet, und die hoheitliche Rechte in Ansehung der Kirche sind den Landesherrn heimgefallen (a), so daß also nun dieselbe in ihren Diöcesen eben das sind, was der Pabst nach den kanonischen Grundsäzen in der ganzen Christenwelt ist (b). Daher auch unsere Fürsten mit allen Prälaturen und Klöstern belehnet werden (c). Th. LXXIV. Die geistliche Gerichtbarkeit

(z) R. A. v. 1532. Tit. Commercien pr. * Ueber den Grund der den evangelischen Landesherrn in Kirchensachen zustehenden Gerechtsamen verdient Herrn D. Schnauberts Abhandlung in den angeführten Beyträgen ꝛc. 1. T. Nr. 11. S. 100 - 125. nachgelesen zu werden. H. (a) Const. Pac. Relig. d. a. 1555. §. Damit auch. (b) Mevius P. 2. Dec. 305. n. 6. Knipschild l. 2. c. 5. (c) Knich. de Sax. non prov. jur. verb. Ducum. c. 5. n. 56.

barkeit erstreckt sich theils auf die Kirchendiener,* theils auf die geistliche oder Kirchengüter. Th. LXXV. Sie äussert sich in Errichtung der Konsistorien, welche meistens aus geistlichen und weltlichen Mitgliedern bestehen, und vor welchen die Geistlichkeit nach Beschaffenheit der Sache kraft einer besonderen Vergünstigung ihren Gerichtstand hat (*d*). Eine Ausnahme ist daher hiebey, wenn die Sache vor den höhern Richter (ad altam jurisdictionem) gehöret, oder der verdammte (condemnatus) Geistliche nicht gehorchen wollte; desgleichen wenn derselbe die Kirchenzensur (censuras ecclesiasticas) übergehet, oder wenn man zweifelte, ob eine Person unter die Geistliche oder Weltliche gehöre, oder wenn ein Geistlicher selbst vor einem weltlichen Richter ohne die auf Abwendung des Gerichtsstandes abzweckende Einrede (exceptionem fori declinatoriam) entgegenzusezen, erschienen ist, und sich hat verdammen oder verurtheilen lassen (*e*). Obgleich die Geistliche ihren eige-

(*d*) Carpzov J. C. L. 1. t. 1. def. 11. n. 9. l. 3. t. 1. def. 5. (*e*) Weber tr. de jur. Consist. in Fritsch. Jur. Eccl. tripart. tr. 5. * Hier verdienet die Abhandlung von Herrn D. Schnaubert über die Frage: Ob ein Geistlicher die Gerichtbarkeit eines weltlichen Richters in einer weltlichen Sache freywillig prorogiren könne? dessen Beyträgen zum teutschen Staats- und Kirchenrecht. 2. T. Nr. 4. S. 163 - 172. nachgelesen zu werden. H.

eigenen Gerichtsstand, und einige besondere Rechte haben, so sind sie doch von den gemeinen Abgaben nicht frey, und werden in Ansehung ihrer Güter, die sie eigenthümlich besitzen, den weltlichen Layen gleich gehalten (*f*). Th. LXXVI. Ferner äussert sich diese geistliche Gerichtbarkeit in dem Recht Kirchen zu bauen (*g*), Todtengärten zu errichten — auf öffentlichen oder, wenn es an diesen fehlet, auf Plätzen der Unterthanen, welche gegen einen billigen Kaufschilling, der aus dem Kirchengut genommen wird, zur Abtrettung derselben gezwungen werden können (*h*). Th. LXXVII. Ein vorzügliches Recht der geistlichen Gerichtbarkeit ist ferner die Freyheit, eine neue öffentliche Religionsübung einzuführen, und sie nach Gutbefinden zu verändern (*i*). Diese Freyheit hatten die Landesherrn — bis auf den Westphälischen Frieden; jedoch also, daß die Gebiete der Katholischen Geistlichen, wenn ein Prälat die Religion änderte, der Veränderung nicht unterworfen seyn sollte; welches Recht der geistliche Vorbehalt (reservatum ecclesiasticum) genannt zu werden pfleget (*k*), von den protestantischen Reichsständen aber gleich bey

(*f*) Carpz. L. 2. tit. 19. d. 211. t. 22. d. 339. sq. (*g*) Fritsch d. l. tr. de jur. Patron. th. 2. §. 3. (*h*) Carpz. l. 1. t. 9. R. 86. und in I. C. l. 2. t. 24. d. 387. 388. (*i*) Myler d. tr. c. 83. 84. (*k*) J. W. Textor tr. de vera & var. rat. stat. German. modern. c. 21.

bey Errichtung desselben widersprochen wurde (*l*); auch sollte bey einer Religions-Aenderung eines Reichsstandes den Unterthanen, wenn sie die Religion nicht ändern wollten, frey stehen, aus dem Lande zu ziehen, ihre Güter zu verkauffen, oder beyzubehalten, und durch andere verwalten zu lassen, wie auch deßwegen ab- und zu-zureisen (*m*). Th. LXXVIII. Durch den Westphälischen Frieden (*n*) aber sind dieser Religionsänderungs-Freyheit Grenzen gesezt worden, so daß die Landesherrn die öffentliche Religionsübung, welche den 1. Jenner des Jahres 1624. in einem Gebiet ware, nicht mehr ändern können, und auch dieselbe in dem Besiz derjenigen geistlichen Güter, welche sie an gedachtem Tag innehatten, nicht mehr gestöret werden darfen. Was jene in diesem Frieden (*o*) bestätigte Auswanderungs-Freyheit anbetrifft, so entvölkert sie die Länder nicht so sehr, wie die im 15. Jahrhundert von Katholischen Königen geschehene harte Vertreibung so vieler Tausende, und wie die grausame Inquisition. Daß in protestantischen Ländern die Bürger bey ihrer Aufnahme den Religionseid schwören müssen, ist eben nichts hartes, indem weiter kein Religionszwang

(*l*) Myler d. c. 83. n. 2. (*m*) R. A. v. 1555. §. Wo aber unsere. Brunnemann Conf. 119. n. 9. (*n*) Instr. pac. Osn. d. art. 5. n. Bona. 3. §. 14. sq. (*o*) Instr. pac. Osnabr. art. 5. n. 12. §. 29. 35.

zwang damit verbunden ist (*p*). Th. LXXIX. Ferner gehöret zu der geistlichen Gerichtbarkeit das Recht, die Geistliche ihres Amts auf eine Zeitlang oder auf immer zu entsezen (suspendendi, removendi & degradandi), welches Recht die Landesherrn meistens durch die Konsistorien, welche die Aemter auch besezen, ausüben (*q*). Diese Strafe können die Landesherrn auch noch mit einer andern, als weltliche Richter, verbinden (*r*). Th. LXXX. Endlich stehet den Landesheern auch kraft dieser Gerichtbarkeit zu — Schulen und Gymnasien, zu errichten. Diese werden gleichfalls zu den geistlichen Kollegien gerechnet (*s*), daher auch die Studenten in denselben — von jeder Wissenschaft — als zur Klerisey gehörig; derselben befreyten Gerichtsstand (forum privilegiatum) haben, wann durch die Observanz es nicht anders bestimmt worden ist (*t*). Die Errichtung der Akademien und Universitäten im Reich ist ein Vorrecht des Kaisers, und kommt nicht einmal den Reichsverwesern (vicariis imperii), und selbst dem Pabst nicht zu (*u*). Th. LXXXI. Der den Landesherrn zukommenden geistlichen Gerichtbarkeit übri-

(*p*) Fritsch in Suppl. Besold p. 101. (*q*) L. 35. D. de R. I. Decius. ad d. Leg. (*r*) Gail de P. P. l. 1. c. 1. n. 20. (*s*) Limn. l. 8. c. 1. n. 44. (*t*) Limn. d. l. c. 6. n. 5. Carpz. l. 2. R. 15. l. 3. R. 125. und in I. C. l. 3. d. 12. l. 1. d. 8. 9. (*u*) Knipsch. l. 2. c. 4. n. 6.

übrigens stehet der Kirchensaz (jus patronatus) nicht entgegen, indem dieser mit keiner Gerichtbarkeit verbunden ist (*x*). Th. LXXXII. Es ist aber in Ansehung der erzählten landeshoheitlichen Rechten und Herrlichkeiten zu bemerken, daß nicht gerade alle mit der Landeshoheit immer verbunden sind, sondern hiebey vornemlich auf die kaiserliche Ertheilung derselben, oder die Observanz gesehen werden muß (*y*); Th. LXXXIII. Wann nun die Landeshoheit, welche aus dergleichen Rechten gleichsam zusammengesezt ist, mehrere mit einander unzertheilt ausüben, so beweisen sie damit ihr landesherrliches Samteigenthum, oder wenigstens den Besiz desselben; z. B. wenn sie sich miteinander die Erbhuldigung (homagium) leisten lassen (*z*); eines gemeinschaftlichen Insiegels sich bedienen, wie die Reichsverweser zur Zeit des Zwischenreichs (interregni) rc. (*a*). Th. LXXXIV.

(*x*) Carpzov I. C. l. 1. t. 5. d. 70. n. 3. (*y*) Instr. Pac. Cæs. suecic. art. 5. n. 12. §. 29. (*z*) Vultejus 1. F. 7. n. 94. G. Ritter de Homag. subi. c. 4. n. 85. (*a*) Lundorp Act. publ. t. 2. l. 2. n. 90.

Sieben-

Siebentes Kapitel.

Von der wesentlichen Beschaffenheit des landesherrlichen Samteigenthums.

Das Wesen (forma, formalis ratio) des landesherrlichen Samteigenthums bestehet darin, daß mehrere ein Gebiet mit der Landeshoheit unzertheilt mit einander eigen haben. Th. I. Hiezu wird also vorerst erfordert, daß ein Gebiet mit allen darauf haftenden Rechten mehreren eigen seye (*b*); welches auch dem Begriff vom Gebiet gar nicht widerspricht (*c*). Ob das Gebiet ein Erbgut (allodium) oder ein Lehen (feudum) seye, ist hier gleichgültig. Th. II. Das Verhältnis, in welchem der Kaiser, welcher die Landeshoheit ertheilet, und der Landesherr, welcher dieselbe erhalten hat, gegen einander stehen, begründet kein Samteigenthum (*d*). Th. III. Auch der, welcher das Obereigenthum, und der, welcher das nuzbare Eigenthum hat, sind nicht Samteigenthümer Th. IV. Noch weniger können die, welche das nuzbare Eigenthum blos mit einander haben, für sich wahre Samteigenthümer heissen. Th. V. Eben so hat auch der, welchem etwa einige

(*b*) arg. l. 31. §. 1. D. de A. R. D. (*c*) L. 239. §. 8. D. de V. S. (*d*) Mevius P. 8. Dec. 83. n. 8. 9. Vrgl. oben 1. Kap. th. IV. 6. Kap. th. IV.

nige Herrlichkeiten auf dem Gebiete eines andern zustehen, damit noch kein Samteigenthumsrecht auf demselben. Th. VI. Alle Herrlichkeiten aber können von einem Gebiet (territorio) nicht getrennt seyn; daher ist nicht jedes aus verschiedenen Stücken Güter bestehendes Ganze (universitas agrorum) ein Gebiet. Mehrere Herrn, welche eine Herrlichkeit mit einander gemeinschaftlich haben, können zwar Samteigenthümer desselben genannt werden, aber ohne Gebiet haben sie kein landesherrliches Samteigenthum. Th. VII. Auch stehet der Landesherr mit seinen Unterthanen nicht in diesem Verhältnis (*e*). Th. VIII. Zum Wesen des landesherrlichen Samteigenthums wird aber auch zweytens erfordert, daß ein Gebiet mehreren mit einander unzertheilt eigen seye (*f*). Jeder hat an diesem Eigenthum seinen Theil aber nur im rechtlichen, nicht physischen Verstande (g). Th. IX. Viele wollen bey der Gerichtbarkeit, als einer unkörperlichen Sache, einem Rechte, gar keine Theilbarkeit annehmen, und räumen dißfalls jedem der mehreren das völlige Eigenthum auf das Ganze ein (*h*); allein theils reden sie nur von derjenigen Gerichtbarkeit, welche mehrere als eine Dienstbarkeit auf einem fremden Gebiet haben,

(*e*) Vrgl. oben II. Abhandlung Th. XXXIV. (*f*) Vrgl. ebenfalls oben II. Abhandl. Th. X. (*g*) L. 25. ad f. D. de V. S. Bocer de Jurisdict. c. 8. n. 42. (*h*) Bocer d. l. c. 8. n. 3.

ben, theils lassen sich wenigstens, ohne zu untersuchen, in wie ferne auch in jenem Fall derselben Meynung gegründet seye (*), von der Gerichtbarkeit, welche auf einem eigenthümlichen Gebiet, einem Recht also, das auf einem körperlichen Dinge haftet, in Verbindung mit diesem, gar wohl Theile gedenken (**); wie dann auch, wenn einer von mehreren Samteigenthümern die Gerichtbarkeit allein ausübet, er dieses nicht nur allein in seinem, sondern auch im Namen seiner Miteigenthümer thut. Th. X. Ob die Antheile gleich oder ungleich seyen, macht hier keinen wesentlichen Unterschied; im Zweifelsfall wird das erstere angenommen (*i*). Th. XI. Ist ein Gebiet wirklich in gewisse Theile abgetheilt, welches auch ohne Anstand geschehen kan (*k*), so ist auch kein Samteigenthum mehr vorhanden (*l*). Th. XII. Auch sind nicht Samteigenthümer der, welcher ein grosses Gebiet hat, in welchem ein kleineres, das einem andern zugehört, eingeschlossen ist; dann über das leztere erstreckt sich das Eigenthum des ersteren gar nicht (*ll*). Th. XIII. Endlich stehen in diesem Verhältnis gegen einander auch nicht der, welcher das wahre Eigenthum, und derjeni-

N 4 ge,

(*) Vrgl. II. Abhandl. Th. IX. (**) Vrgl. oben 1. Kap. th. V - VII. (*i*) arg. l. 43. D. de Usufr. (*k*) Hier. de Monte tr. de fin. reg. c. 11. n. 9. (*l*) L. 6. §. 1. D. Comm. Præd. l. 25. §. 1. D. de V. S. l. pen. C. Comm. Div. (*ll*) Brunnemann Cent. 5. dec. 55.

ge, welcher als redlicher Besizer (bonæ fidei possessor) das rechtlich erdichtete (fictum) Eigenthum hat (*m*). Th. XIV.

Achtes Kapitel.

Von dem Endzweck des landesherrlichen Samteigenthums.

Der allgemeine Endzweck des landesherrlichen Samteigenthums ist, wie schon gezeigt wurde, das unzertheilte Samteigenthum eines Gebiets; der besondere kan mancherley seyn, als die bessere Erhaltung des Nuzens und Glanzes der Familien ꝛc. von der Schädlichkeit der Theilung eines Gebiets wird noch unten geredt werden. Th. I. Schändlich ist diejenige Gemeinschaft, bey welcher eine unanständige Absicht zum Grunde liegt (*n*). In solche arteten ehmals die Ganerbschlösser aus; wegen welchen in den teutschen Reichs-Grundgesezen (*o*) besondere Vorsehung getroffen ist. Th. II.

(*m*) L. 45. D. de A. R. D. §. 4. I. de Act. L. p. D. de Publ. Act. (*n*) L. 53. 57. D. pro soc. (*o*) Landfrieden v. 1500. Art. 9. Wider der Ganerben Schloß. Landfrieden v. 1521. Art. 12. Wider der Ganerben Schloß. Landfrieden v. 1548. Art. 20.

Neun-

Neuntes Kapitel.

Von den Wirkungen und Beweisen des landesherrlichen Samteigenthums.

Wann gleich diese Lehre vornehmlich ein Gegenstand des teutschen Staatsrechts ist, so dienet doch das römische Recht, als welches auch für dieses ein Hülfsrecht ist (*p*), hier und da zur Richtschnur (*q*). Th. I. Die Wirkungen des landesherrlichen Samteigenthums fliessen entweder aus dem allgemeinen (generica) (*), oder besondern (specifica) (**) Wesen desselben. Auf jenes gründet sich die rechtliche Vermuthung, daß alle die Personen und Sachen, welche in einem Gebiet sich befinden, der Landeshoheit der Samteigenthümer desselben unterworfen seyen (*r*); daß jeder, der in einem gemeinschaftlichen Gebiet seinen Wohnsiz habe, ein gemeinschaftlicher Unterthan

 seye;

(*p*) Hugo Diff. de Stat. region. German. c. 6. th. 36.

(*q*) Knichen tr. de subl. terr. jur. c. 4. n. 21. * Den Gebrauch der in Teutschland geltenden fremden Rechte bey Erörterung der ins teutsche Staatsrecht gehörigen Materien hat vorzüglich abgehandelt Herr D. Schnaubert in den angef. Beyträgen 2ter T. Nr. 2. S. 97-146. H. (*) d. i. dem Wesen des landesherrlichen Eigenthums überhaupt ꝛc. H. (**) d. i. dem besondern Wesen des landesherrlichen Samteigenthums ꝛc. H. (*r*) Besold de Jurisd. Imp. Rom. §. 18.

seye (*s*); die fürstliche Personen nehmen einige davon aus (*ſſ*), welches aber von vielen bestritten wird. Th. II. Die Wirkungen, welche in dem besondern Wesen des landesherrlichen Samteigenthums ihren Grund haben, äussern sich vornemlich in der Ausübung desselben, welche man im Stand der Ruhe sowohl als des Unfriedens (in statu tum tranquillo tum turbato) betrachten kan, und zwar bey jenem nicht nur in Ansehung des Antheils selbst, welchen jeder Samteigenthümer hat, sondern auch in Ansehung der Handhabung der Landeshoheit über denselben in Verbindung mit den übrigen. Th. III. Was den Antheil eines jeden an sich anbetrift, so kan keiner der Samteigenthümer das gemeinschaftliche Gebiet im eigentlichen Verstande zu dem Seinigen rechnen (*t*), wohl aber uneigentlich — nach dem Antheil, den einer an demselben hat (*u*); wie bey einer unvertheilten Erbschaft (*x*). Th. IV. Indessen kan jeder den Antheil, der ihme unzertheilt (pro indiviso) gebühret, frey veräussern, ohne Einwilligung der Samteigenthümer (*y*), und der

(*s*) Reink. de R. S. & E. lib. 1. cl. 5. c. 13. n. 3. 19. Rosenthal de Feud. c. 6. concl. 85. n. 9. Lauterbach Diss. de domicilio. th. 5. n. 169. (*ſſ*) Lauterbach d. l. (*t*) §. 46. I. de R. D. l. 27. D. de A. R. D. (*u*) L. 5. §. 1. 2. D. de leg. 1. l. 2. D. de Cond. & Dem. (*x*) Mevius P. VIII. Dec. 181. n. 9. (*y*) L. 3. 4. C. de Com. rer. al. Besold P. 2. Cons. 49. n. 6.

der Unterthanen (z), auf jegliche Weise (a), auch an solche, die noch keinen Antheil an dem gemeinschaftlichen Gebiet haben (b); aus Gründen der Billigkeit aber wird den Samteigenthümern das Vorzugsrecht (jus protimiseos) eingeräumt (c). Th. V. Die gedachte Veräusserungs-Freyheit ist jedoch nur von eigenthümlichen (allodialibus) Ländern, und nicht von Lehen zu verstehen (d). Mit dem Eigenthum des Gebiets wird aber auch die Gerichtbarkeit, als eine Zubehör von demselben veräussert (e), wenn hingegen diese besonders ein Lehen wäre, welches im Zweifelsfall nicht vermuthet wird (f), so müssen alsdann hier die Lehensgeseze und Gewohnheiten beobachtet werden (g). Th. VI. Ferner kan, wenn in einem Gebiet eine gemeinschaftliche Burg ist, jeder der Samteigenthümer dieselbe bewohnen, auch mit Widerspruch der übrigen, und der, welcher nicht Gebrauch davon macht, kan keinen Zins fordern (h), weil,

(z) Besold d. l. n. 13. (a) arg. l. 1. C. qui test. fac. poss. Stephan de Jurisd. lib. 1. c. 38. n. 39. (b) arg. l. 14. C. de Contr. Emt. l. 3. C. de Com. rer. al. (c) Mevius P. 7. Dec. 44. n. 6. Richter p. 2. Dec. 76. n. 75. Struv Synt. I. C. Ex. 23. n. 54. Synt. c. 13. n. 21. (d) Kylling. d. tr. disc. 8. n. 109. (e) c. accessorium. de R. I. in 6to. (f) Rosenthal de feud. c. 12. concl. 14. n. 15. Besold d. Cons. 49. n. 133. (g) Brunnemann Cons. 1. n. 130. (h) Glossa in L. Sabinus. D. Comm. div. arg. l. 16. §. 1. D. de V. S.

weil, so lange ein Haus nicht getheilt ist, auch der Gebrauch desselben keine Theilung zulässet. Th. VII. Die ganze Handhabung der Landeshoheit muß im ganzen Gebiet überhaupt sowohl, als auch in jedem Theil desselben gemeinschaftlich geschehen, so daß keiner der Samteigenthümer ohne die andere etwas vornehmen kan (*i*). Wenn einer allein die Landeshoheit ausübte, so würde es immer für die andere nachtheilig seyn (*k*). Th. VIII. Sind die Handlungen, durch welche die Landeshoheit ausgeübt wird, solche, welche die landesherrliche Samteigenthümer nicht können oder nicht mögen den Beamten überlassen, und sie sind gegenwärtig, so ertheilen sie ihre Einwilligung ausdrücklich oder stillschweigend (*l*); gemeiniglich geschiehet es durch den ältesten; Th. IX. oder üben sie auch die Landeshoheit abwechslungsweise, ein Jahr um das andere aus (*m*), oder stellen sie einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten hiezu auf. Ueben die Samteigenthümer die Landeshoheit gemeinschaftlich aus, so ist allemal der Wille dessen, welcher eine Handlung verbietet, vorzüglicher (*n*); Th. X. auch wenn diese eine Verbesserung

(*i*) L. 9. pr. D. de Pact. Gail de Pignorat. l. 1. obs. 20. n. 4. (*k*) Kylling. d. l. n. 77. (*l*) Brunnemann ad l. 7. D. q. c. un. nom. n. 4. (*m*) Gail de Pignorat. d. Obs. 20. n. 6. (*n*) L. 28. D. Comm. Divid. c. 56. de R. I. in 6to. Gail d. l. n. 1.

serung beträfe (*o*); ausser wenn der öffentliche Nuzen das Gegentheil erforderte, oder der Verbietende keinen Vortheil darunter hätte, oder der andere die Grenzen seiner Gewalt nicht überschreiten würde (*p*). Die Mehrheit der Stimmen kan keiner Verfügung eine Gültigkeit geben (*q*). Th. XI. Ist aber einer oder der andere abwesend, so kan in eine Verfügung, welche die Gegenwärtige treffen, wenn ihre Anzahl grösser als der Abwesenden ist, und der gemeinschaftliche Nuzen für dieselbige spricht, die Einwilligung der Abwesenden vermuthet werden (*r*). Ausser diesem Fall können die Abwesende, wenn eine Verfügung ohne ihre Einwilligung getroffen worden ist, sich auf den obersten Richter berufen (*s*). Was sonsten, wenn die Einwilligung der Abwesenden nicht eingeholt werden könnte, zu thun seye, lehret Carpzov (*t*). Uebrigens kan ein Abwesender eine ohne ihn schon vorgenommene Verfügung auch noch nachher genehmigen (*u*). Th. XII. In Ansehung sol-

(*o*) Brunnemann ad d. l. 28. (*p*) Sande l. 3. Dec. Fris. t. 8. d. 1. Blumbach de Jur. Emphyt. q. 24. Gail d. l. n. 5. Cod. Fabr. l. 3. t. 26. def. 1. (*q*) A. Faber d. l. n. 7. (*r*) L. 160. §. 1. D. de R. I. l. 6. §. fin. D. Comm. Div. Grotius de J. B. ac P. lib. 2. c. 5. n. 17. Gail d. l. (*s*) Grotius d. l. c. 20. n. 1. Matthæus de Crimin. Tit. Quib. mod. crim. ext. c. 5. n. 3. (*t*) Diss. 2. de arb. cons. circa in suic. & lat. c. 7. pos. 32. n. 87. und L. 5. t. 8. R. 83. n. 12. (*u*) L. fin. C. ad Sc. Maced.

solcher landesherrlichen Handlungen, welche durch andere, Beamte, verrichtet werden können, wird gemeiniglich ein gemeinschaftlicher Bevollmächtigter (procurator) aufgestellt, welchem eine mit gemeinschaftlicher Unterschrift und Pettschaft versehene Gewalt (procuratorium), kraft deren er alles, was die Landesherrn selbst thun könnten und würden, zu thun und zu verrichten befugt seyn solle, ertheilt wird (*x*); oder wird diese Gewalt auch einem ganzen Kollegium übertragen (*y*). Th. XIII. Sind die Landesherrn, wie oft auch geschiehet, in Ansehung der Ausübung der Landeshoheit nicht unter sich einig, so können die Unterthanen sie auf eine anständige Art zu vereinigen suchen, oder auch, wenn der gemeine öffentliche Nuzen es erheischte, den obersten Richter um Hülfe anflehen (*z*); Th. XIV. Die besondere Handlungen (actus), durch welche die Landeshoheit ausgeübt wird, betreffen theils weltliche Gegenstände, theils die Religion. Th. XV. Eine auf einem gemeinschaftlichen Gebiet haftende Stimme bey den Reichsversammlungen muß gemeinschaftlich gegeben werden. Ein Beyspiel gibt die Grafschaft Henneberg im Reichsabschied von 1654. Es kan aber auch eine solche Stimme, wenn schon ein Ge-

(*x*) Carpzov P. I. Dec. 27. Brunnemann Conſ. 79. n. 7. Conſ. 90. n. 9. (*y*) Beſold Th. Pract. lit. z. n. 24. (*z*) Gail d. tr. de Pignor. obſ. 20. n. 7. Beſold l. c.

Gebiet getheilt ist, gemeinschaftlich bleiben; wovon ein Beyspiel ist in dem zwischen den Fürstlichen Häusern Gotha und Weimar wegen der Altenburgischen Succession im Jahr 1672. abgefaßten Verglich. Th. XVI. Gleichfalls wird auch die Gerichtbarkeit über andere von den landesherrlichen Samteigenthümern gemeinschaftlich ausgeübt, so daß an den Einkünften, welche dieselbe abwirft, z. B. an den Geldstrafen, auch an denen, womit derjenige, welcher einen von ihnen besonders beleidiget hat, belegt wird, jeder seinen Antheil hat (*a*). Th. XVII. Ueber sich selbst unter einander aber haben die Landesherrn, weil sie alle einander gleich sind, die Gerichtbarkeit nicht (*b*), ausser sie haben sich hierüber besonders verglichen (*c*). Von derselben ordentlichem Gerichtsstand (foro competente) handelt Schweder in einer Streitschrift (*d*). Th. XVIII. Wie die Einwilligung aller zu Auflegung der Strafen nöthig ist, so wird sie auch zur Nachlassung derselben erfordert (*e*). Für sich allein kan an der theilbaren Strafe jeder nur seinen Antheil erlassen (*f*). Ist aber die Strafe nicht theilbar, so kan keiner ohne

(*a*) Cod. Fabr. l. 3. t. 20. def. 5. (*b*) L. 4. D. de rec. arb. l. 14. D. de Jurisd. l. 13. §. 4. D. ad SCt. Treb. (*c*) Stephani de Jurisd. l. 1. c. 34. n. 44. (*d*) de Foro Illustr. I. R. G. immed subi. (*e*) A. Faber in Cod. d. l. 3. tit. 26. def. ult. (*f*) Bocer de Jurisd. c. 8. n. 48.

ne des andern Einwilligung etwas nachlassen; wie dann auch derjenige, welchem ein grösserer Antheil an dem ungetheilten Lande gebühret, nicht einmal bey Bestellung der Beamten einen Vorzug hat (g). Th. XIX. Keiner kan auch in einem gemeineigenthümlichen Gebiet, ohne die Einwilligung der anderen eine Vestung anlegen, oder eine schon vorhandene wieder zerstören (*h*). Th. XX. Und eben so kan keiner ohne den andern Dienste von den Unterthanen verlangen, daher sind diese, wenn dieselbe gegen sich selbst im Streit sind, keinem zur Hülfe verbunden (*i*). Th. XXI. Was die Ausübung der Landeshoheit in Rücksicht auf die Religion betrift, so entstehet die Frage: ob in einem gemeinschaftlichen Gebiet jeder Samteigenthümer das Recht, die öffentliche Religionsübung zu bestimmen (jus reformandi), oder seine Religionsübung zu einer öffentlichen zu machen, habe? Die Antwort liegt in dem Westphälischen Friedensschluß. In den Ländern, wo die katholische und protestantische Stände, diese wie jene, gleich die Landeshoheit haben, muß es in Ansehung der Religion so, wie es den 1. Jenner 1624. war, bleiben (*k*). Ein Samteigenthümer, welcher seine Religion ändert, muß sich daher auf seine

(*g*) A. Faber d. l. (*h*) Bocer Decis. 320. n. 11. 12. (*i*) Brunnemann Cons. 161. n. 77. Cons. 138. n. 139. Struv Synt. I. F. c. 11. a. 8. n. 4. (*k*) Instr. Pac. Art. 5. n. 14. §. 42.

seine Hausandacht (privatum religionis exercitium), einschränken (*l*). Eben so darf auch ein Landesherr, welcher von der Lutherischen Religion zu der Reformirten, oder umgekehrt, übergehet, der in einem Lande einmal eingeführten öffentlichen Religionsübung keinen Eintrag thun (*m*). Th. XXII. So viel von Ausübung der Landeshoheit im Stand der Ruhe! Entstehet Streit über das Eigenthum eines Gebiets (in statu turbato & controverso): so ist ein Landesherr, zur Vertheidigung seines Besizes, gegen Gewalt, im Fall der Noth berechtiget, die Waffen zu gebrauchen (*n*); kan aber der Streit rechtlich erörtert werden, so dienen die allgemeine Privatrechts-Grundsäze zur Richtschnur. Th. XXIII. Zu Erlangung des Besizes eines ganzen Gebietes nicht nur, sondern auch eines Theiles desselben hat ein Erbe das Rechtsmittel, welches den Namen: Interdictum quorum bonorum führet (*o*), oder auch unter gewissen Umständen die auf L. ult. C. de Ed. D. Hadr. toll. sich gründende Besizklage (*p*); — welche auch bey Lehen Statt finden (*q*). Th. XXIV. Den erworbenen Besiz eines gemeinschaftlichen Gebietes kan ein Samteigenthümer, wenn er darin ge-

(*l*) Instr. Pac. d. l. (*m*) Instr. Pac. Art. 7. (*n*) L. 3. D. de I. & I. (*o*) 2 Feud. 26. (*p*) Richter tripart. interp. d. l. ult. n. 40. (*q*) Rosenthal tr. de Feud. c. 7. concl. 48. n. 2. c. 12. concl. 12. n. 31.

gestört wird, behaupten mit dem Interdictum uti possidetis (*r*) — sowohl gegen seine Miteigenthümer (*s*), als auch gegen seine Unterthanen (*t*). Die Landesherrn können bisweilen auch sich der Verstrickung (arrestatio), der Pfändung (pignoratio), Besizvertrettung (sequestratio), Gefangennehmung (incarceratio) bedienen, besonders wann aufrührische Unterthanen zu den Waffen greiffen (*u*). Kraft der Pfändung kan ein Samteigenthümer wider den andern, der etwas Neues unternehmen will, Strafbefehle (mandata) auswirken (*x*). Das Kammergericht selbst läßt im Fall, wenn Aufruhren im Reich zu beförchten sind, den Besiz eines Gebiets bis zum Austrag der Sache in Beschlag nehmen (*y*). Th. XXV. Hieher gehört auch das Edikt von Untersagung einer neuen Anlage (de novi operis nunciatione) (*z*). Dieses Rechtsmittels bedienet sich ein Samteigenthümer zwar nicht wider den andern, gegen welchen er sich mit der Theilungsklage (remedium communi dividundo) (*a*), oder mit der Anrufung des mildrichterlichen Amtes (imploratio offi-

(*r*) arg. t. t. D. uti possid. (*s*) L. fin. D. d. t. (*t*) Carpzov I. F. p. 2. const. 7. def. 12. (*u*) Frommann Diss. de Subd. & Rust. op. Struv de Vind. priv. c. 3. a. 2. (*x*) Ord. Camer. p. 2. tit. 21. Gail tr. de Pign. Obs. 20. n. 1. sq. (*y*) Ord. Cam. d. l. §. 3. (*z*) Hugo d. Diss. c. 6. th. 32. (*a*) L. 26. D. de S. P. V.

officii judicis) (*b*) in solchem Fall helfen kan, sondern wider einen Dritten, der nicht Miteigenthümer ist (*c*). Th. XXVI. Der entrissene Besiz kan mit dem Interdicto unde vi (*d*), oder auch zur Strafe des Reichsfriedensbruches mit den Waffen verfolgt werden (*e*). Th. XXVII. Zur Behauptung des Samteigenthumsrechts dienet entweder die Erbschaftsklage (hereditatis petitio) (*f*); Th. XXVIII. oder die Eigenthumsklage (rei vindicatio) (g). Th. XXIX. Da die Errichtung eines Samteigenthums eine vertragsähnliche Handlung (quasi contractus) ist (*h*): so bringt sie auch eine eigene Klage, die Theilungsklage (actio communi dividundo) hervor (*i*). Durch diese wird nicht nur bewirkt, daß die Einkünfte z. B. die Strafen (*k*) getheilt werden (*l*), sondern auch der von einem Samteigenthümer durch betrügliche Handlung (dolo) oder unver-

(*b*) L. 3. §. 1. 2. D. de N. O. N. L. 28. D. Comm. Div. (*c*) Bardili Diss. de N. O. N. th. 14. Vrgl. oben II. Abhandl. Th. 38. (*d*) Menoch. rem. recup. poss. (*e*) R. A. v. 1548. Landfrieden v. 1495. Gail de Pac. publ. (*f*) arg. t. t. D. si pars hered. pet. L. 1. §. 1. D. Fam. Ercisc. Rosenthal tr. de Feud. c. 7. concl. 12. (*g*) L. 3. §. fin. L. 76. D. de R. V. L. 1. §. 1. Fam. Ercisc. (*h*) §. 3. I. de Obl. quae quasi ex contr. (*i*) L. 46. D. de O. & A. L. 6. §. 1. D. Comm. Div. L. 9. C. Comm. utr. jud. (*k*) Brunnemann Cons. 1. n. 63. 69. (*l*) §. 3. 5. I. de O. I. L. 3. pr. L. 4. §. 3. L. 6. pr. §. 2. 4. D. Comm. Div.

antwortliche Nachlässigkeit (culpa lata) einem Land zugefügte Schaden dem andern Samteigenthümer für seinen Antheil erstattet werde (*m*). Hier wird die Frage aufgeworfen: ob, wenn von zween Brüdern, welche Samteigenthümer sind, der eine so lange der andere noch minderjährig war, das Gebiet allein verwaltet, und Schulden dabey gemacht hat, die Schulden gemeinschaftlich seyen, und der minderjährige auch seinen Theil daran zu bezahlen verbunden seye? Diese Frage beantwortet Schäffer (*n*). Die gedachte Theilungsklage findet auch gegen die Erben eines Samteigenthümers Statt (*o*). Th. XXX. Ferner da es geschehen kan, daß einer auf einem benachbarten Gebiete diese oder jene Herrlichkeit als eine Dienstbarkeit hat, und hernach mit dem Eigenthümer des Gebiets, auf welchem die Dienstbarkeit haftet, in ein Samteigenthum tritt, so findet auch, wenn über der Ausübung dieser Dienstbarkeit währender Gemeinschaft Streit entstehet, die auf die Billigkeit sich gründende (utilis) verneinende Klage (actio negatoria) ihre Anwendung (*p*). Th. XXXI. Muster von Entscheidungsurtheln in solchen Strittigkeiten hat Knichen (*q*). Th. XXXII. Von der Vorsicht, welche bey solchen Entscheidungen

(*m*) d. L. 3. pr. L. 8. §. 2. D. eod. Brunnemann ad L. 10. D. d. t. (*n*) P. 2. q. 43. (*o*) L. 49. D. de O. & A. (*p*) Cæpolla de S. V. P. c. 16. in fine. (*q*) d. tr. c. 5. n. 66. 95. sq.

gen zu gebrauchen ist, damit nicht etwa mit dem Schaden des Reichs einem Landesherrn ein Recht zuerkannt werde, handelt Hugo (*r*) Th. XXXIII. Bey gemeinschaftlichen Strittigkeiten wird von den landesherrlichen Samteigenthümern zu derselben Verhandlung gemeiniglich ein gemeinschaftlicher Bevollmächtigter aufgestellt (*s*); welches auch von dem Kammergericht befohlen werden kan (*t*). Von mehreren Samteigenthümern kan auch einer allein die Rechte verfolgen (*u*); und wenn einem von den Samteigenthümern ein Unrecht zugefügt worden ist, welches für gemeinschaftlich gehalten wird, so kan auch der andere, welchen es nicht unmittelbar betraf, eine Klage deswegen anstellen (*x*). Th. XXXIV. Vermuthet wird eine Gemeinschaft gewöhnlich nicht (*y*): doch findet eine Vermuthung für dieselbe statt bey mehreren Erben des Eigenthümers eines Gebietes, bis eine Theilung, welche im Zweifelsfall nicht vermuthet wird, erwiesen wird (*z*). Th. XXXV. Das landesherrliche Samteigenthum kan aber theils aus den Begriffen (a priori), theils aus der Erfahrung (a po-

(*r*) d. D. th. ult. (*s*) L. 48. D. Fam. Ercisc. (*t*) Mevius P. 2. Dec. 341. P. 4. Dec. 63. Brunnemann ad L. 42. §. 6. D. de Procur. (*u*) t. t. C. de Cons. ejusd. lit. Brunnemann ad L. 2. d. t. (*x*) arg. Bruni ad 1. Clar. Conf. 23. in f. (*y*) Mascard de Probat. concl. 328. n. 1. (*z*) Mascard d. l. n. 4. u. Concl. 526. n. 1. arg. l. pen. C. Comm. div.

steriori) bewiesen werden. Das erstere geschieht, wenn man darthun kan, daß ein Samteigenthum einmal entstanden seye; dann die Fortdauer desselben wird vermuthet, bis das Gegentheil davon erwiesen wird (*a*). Th. XXXVI. Von der lezteren Art sind, wenn keine Instrumente und Zeugen vorhanden sind, die Beweise, welche sich auf Vermuthungen begründen, die so lange gelten, bis das Gegentheil erwiesen wird; dergleichen entstehen aus einem gemeinschaftlichen Insiegel (*b*), aus der Innschrift der Namen mehrerer Samteigenthümer auf einem öffentlichen Ort (*c*), aus der gemeinschaftlichen Ausübung der Landeshoheit (*d*), gemeinschaftlichen Benennung der Beamten (*e*), Vertheilung der Einkünfte der Gerichtbarkeit (*f*) u. s. w. Th. XXXVII.

(*a*) Barbosa locuplet. voc. præteritum. ax. 1. (*b*) Th. Höppinck tr. de jur. sigill. c. 4. §. 5. n. 118. sq. (*c*) arg. L. 2. §. fin. D. de Oper. publ. Menochius 6. Præsumt. 73. n. 5. sq. (*d*) Mascard de Probat. concl. 1309. n. 6. (*e*) Bocer Decis. 5. n. 1. 5. (*f*) Mascard d. concl. 328. n. 5.

Zehen-

Zehentes Kapitel.

Von dem Aufhören des landesherrlichen Samteigenthums.

Das landesherrliche Samteigenthum wird aufgehoben durch den gänzlichen Untergang (interitus) eines Gebietes, welche Erdbeben, Ueberschwemmungen bewirken können (*g*); durch die Vereinigung desselben in Einer Person (consolidatio) (*h*), durch die Veräusserung (alienatio) desselben an Eine Person, durch die von Einer Person ausgeübte Verjährung (præscriptio) desselben; Th. I. vorzüglich aber durch die Theilung (divisio). Th. II. Wo von der Theilung eines Gebietes die Rede ist, da wird die Landeshoheit, weil sie mit demselben unzertrennlich verbunden ist (*i*), immer auch darunter verstanden. Th. III. Bey unkörperlichen Sachen, Rechten und Befugnissen findet sowohl eine Theilung statt, als bey körperlichen Sachen. Die Ausübung der Landeshoheit, die Herrlichkeiten können die Samteigenthümer unter sich durch Vergleich, oder der Richter von Amtswegen theilen (*k*). Eine solche Theilung

(*g*) arg. L. 10. §. 1. D. de Per. & comm. rei vend. L. 47. in f. D. de Leg. 1. L. 1. C. de Jure Emph. (*h*) L. un. C. Si Imp. lib. soc. fin. her. deceff. Rosenthal de Feud. c. 6. concl. 74. (*i*) Vrgl. oben S. 120. (*k*) Knipsch. de fideic. fam. nob. c. 6. n. 319.

lung kan auch bey Lehen, welchen die Königliche Würde anhängt, geschehen (*l*), daß nemlich diese von mehreren abwechslungsweise, einige Jahre oder Monate um die andere, ausgeübt wird (*m*), welches im Teutschen eine Mutschierung genannt wird (*n*); oder einer sie allein ausübet, und dafür den andern etwas gewisses abträgt (*o*), oder daß sie durch gemeinschaftliche Beamte ausgeübt, und sodann die Einkünften getheilt werden (*p*); oder daß ein Gebiet einem allein angewiesen, und die Theilung nur vom Werth desselben gemacht wird (*q*). Th. IV. Eine wirkliche, eigentliche (actualis) Theilung findet freylich bey der Landeshoheit an sich betrachtet, als einer unkörperlichen Sache nicht Plaz (*r*); allein hier ist nur von der Landeshoheit, insoferne sie auf einem Gebiete haftet, die Rede. Th. V. Wenn demnach ein Gebiet getheilt wird, so wird eben damit auch die Landeshoheit, nebst allen auf dem Gebiet haftenden Rechten getheilet (*s*). Th. VI. Alsdann übt jeder die landesherrliche Rechte auf seinem Theil allein

(*l*) Gail Obs. II, 153. n. 2. (*m*) Gail d. l. n. 7. Gail de Pignorat. Obs. 20. n. 6. Rosenthal de feud. c. 9. m. 1. concl. 56. n. 13. (*n*) Besold thes. pract. voc. Mutschierung. (*o*) Knipsch. d. l. n. 318. (*p*) Bocer de Jurisd. c. 8. n. 48. (*q*) Koeppen Decis. 1. n. 13. (*r*) Eguin. Baro tr. de divid. & individ. oblig. l. 2. c. 3. Bocer d. c. 8. n. 42. (*s*) Berta de Gabell. p. 1. n. 49.

allein aus (*t*). Th. VII. Obgleich das Lehen-Recht bey grössern Lehen (in feudis majoribus, regalis dignitatis) keine Theilung unter den Samteigenthümern ohne Einwilligung des Kaisers zulässet (*u*), so findet sie doch auch bey diesen, nur bey Churfürstenthümern nicht (*x*), nach der teutschen Reichsobservanz statt (*y*), welcher auch die Reichsabschiede selbst (*z*) nicht entgegen sind. Th. VIII. Wann aber die Gebiete auf solche Weise getheilt werden, so behalten doch die Eigenthümer der einzelnen Theile den Titel der ganzen mit dem Gebiete verbundenen Würde bey (*a*). Oft aber bleiben auch bey solchen Theilungen gewisse Rechte ungetheilt, nicht als ob sie keine Theilung zuliessen, sondern weil es je und je vortheilhafter zu seyn scheinet (*b*). Th. IX. Die Gemeinschaft eines Gebietes ist mit vielen Ungelegenheiten verbunden (*c*), und öfters auch besonders für die Unterthanen nachtheilig (*d*); Th. X. aber die Theilung findet gleichfalls nicht wenig Schwierig-

(*t*) Rosenthal de feud. c. 9, m. 1. concl. 56. n. 9. 15. (*u*) 2 Feud. 55. §. 1. Gail Obs. II, 153. n. 1. (*x*) A. B. c. 24. (*y*) Gail d. Obs. 153. n. 2. Rosenthal d. concl. 56. (*z*) R. A. v. 1576. §. 99. R. A. v. 1654. §. 16. (*a*) Baldus Vol. 2. Cons. 275. n. 6. Rosenthal d. l. n. 24. (*b*) Reinking d. l. n. 24. (*c*) Vrgl. oben II. Abhandl. R. A. v. 1576. §. 99. Mevius P. II. Dec. 342. n. 2. (*d*) Connanus Comment. J. C. l. 3. c. 10. p. 167.

rigkeit; es entstehet aus derselben oft auch Uneinigkeit, gegenseitige Verbitterung der Unterthanen, Verdrüßlichkeiten wegen den Reichssteuern, der Glanz der Familie wird geschwächt, u. s. w. (*e*). Th. XI. Daher die Theilungen der Herzogthümer sehr verworfen, und als dem Reiche selbst nachtheilig angesehen werden (*f*), und man auf allerhand Arten durch Verträge, lezte Willensverordnungen, Einführung des Erstgeburtsrechts, des Seniorats, diesen Ungelegenheiten abzuhelfen suchte (*g*). Th. XII. Weil aber doch keiner in einer Gemeinschaft zu bleiben gezwungen werden kan (*h*), so kan jeder auf eine Theilung antragen (*i*), und es findet darwider keine Verjährung statt (*k*). Th. XIII. Derjenige, welcher sich der von einem Samteigenthümer verlangten Theilung widersezen will, kan von dem obern Richter gezwungen werden, daß er dieselbe zulassen muß (*l*).

(*e*) Besold Thes. Pract. voc. Abtheilung der Herrschaften. Reinking d. l. cl. 4. c. 17. n. 6. sq. (*f*) Gail Obs. II, 153. n. 3. (*g*) Knipsch. d. l. 2. c. 6. n. 285 sq. (*h*) Vrgl. oben II. Abh. Th. XLVI. (*i*) Brunnemann ad L. 8. pr. D. Comm. Div. (*k*) arg. L. f. C. Comm. Div. (*l*) Besold de Success. &c. c. 32. n. 59. C. Molina Consuet. Paris. §. 16.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Frommann, Johann Andreas,

Vermischte Abhandlungen aus der bürgerlichen Rechtswissenschaft ihrem wesentlichen Innhalt nach mitgetheilt und mit Anmerkungen begleitet

Bd.: 1,1

Stuttgart 1786

Jur.opp. 24 m-1,1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10571263-0
VD18 80258999-001